

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

SP302-2023

Radicación N° 54310

Acta No. 119

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación presentado por los defensores de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, contra la sentencia proferida el 03 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que confirmó el fallo emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad, a través del cual condenó a sus representados como autor e interviniente en su orden, de los delitos de peculado por apropiación agravado por la cuantía, en concurso homogéneo, y asociación para cometer delitos contra la administración pública.

II. HECHOS

Así fueron relatados por los jueces de instancia:

«Acusó la Fiscalía que SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, contador público de profesión, vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, regional Cesar el 28 de mayo de 2007

y OSWALDO DE JESÚS MONTERO MAESTRE, también contador de profesión, vinculado laboralmente al SENA mediante resolución 00101 de 9 de abril de 2007, como profesional grado 08, por su afinidad de profesión y vinculación laboral se conocieron y entablaron una relación laboral y personal, y a partir del año 2009, de ellos surgió una idea criminal de defraudar económicamente a la entidad realizando transferencias electrónicas de dinero a cuentas personales y a favor de terceras personas que no tenían relación laboral, comercial o contractual con el SENA.

Señaló que PÉREZ JIMÉNEZ, utilizando el usuario y/o clave -SPÉREZ- accedió al sistema de la llamada banca virtual y realizó en provecho suyo múltiples depósitos de dinero a su cuenta de ahorros de Davivienda No.256060016084, que fueron cuantificados contablemente en la suma de \$31.503.201; además realizó muchos otros depósitos de dinero en distintos momentos y cantidades que comienzan en 2008 y terminan en 2012. Empero, el mayor número de transferencias electrónicas las hizo PÉREZ JIMÉNEZ, a las cuentas No. 116235292 del Banco de Bogotá y 67300011193 del Banco Davivienda, que según demostró documentalmente la Fiscalía pertenecen a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA. En efecto durante los años 2008 y 2009, hizo depósitos en la primera cuenta por valor de \$24.865.641, \$29.211.599 y \$42.768.120, y en el 2010 las consignaciones virtuales sumaron \$1.968.510 y \$114.822.739 en la segunda cuenta, y en año 2011 alcanzó a depositarle \$102.105.465.

Igualmente PÉREZ JIMÉNEZ de manera ilícita en el año 2011 depositó en la cuenta No. 126247386 del Banco BBVA la suma de \$59.056.078 y a favor de SAUL FERNANDEZ ACUÑA, sabiendas de que el susodicho no tenía ningún tipo de relación con el SENA; a CARLOS MARIO LÓPEZ, pagador del SENA el 19-03-2009 le depositó irregularmente \$12.671.922 en la cuenta 52424551236, la que pretendió amparar con una doble orden distinguida con el No 1791 elaborada también a nombre de Agro Servicios Veterinarios Ltda.

Con la misma modalidad los días 10-02-2009 y 06-05-2009, le transfirió dinero público a la

cuenta No. 486045271 del Banco BBVA cuyo titular es JOSE ALBERTO NAVARRO ARAUJO en cuantía de \$9.298.001, a CLIMACO LORENZO CORONADO, le transfirió electrónicamente en forma ilegítima \$8.996.456 a su cuenta No 52403154148 del Banco de Colombia; EDGAR MERCADO RODRÍGUEZ en 2010 recibió ilegalmente por lo menos 6 pagos equivalentes a \$6.819.264 sin tener vínculos con el SENA.

Acusó la Fiscalía que PÉREZ JIMÉNEZ, con el ánimo de defraudar al SENA elaboró órdenes de pago 3626, 3271, 3042, 2637, 2253 y 1891 y el dinero fue cobrado en efectivo por ventanilla utilizando el número de cedula 1.065.604.816 asignado a MERCADO RODRIGUEZ, pese a que las órdenes aparecían en los archivos virtuales y físicos del SENA a nombre de LIGIA MARÍA MURGAS MORON, quien se desempeñaba contractualmente como técnico en recursos humanos en dicha entidad para la época de los hechos; LEONAR SOCARRAS MOLINA figura como beneficiario en 2011 de dos pagos por \$2.772.585 equivalentes a \$5.545.170 justificados aparentemente en la doble orden de pago 2812 elaborada por PÉREZ JIMÉNEZ; ALBA CONSUELO DUARTE CARREÑO aparece percibiendo pagos en forma injustificada por \$3.756.720 y \$992.920 para un total de \$4.749.640; los mismo sucede con LAURA ESTELA CADAVID ARDILA quien recibió \$4.347.485; DAVID ENRIQUE TAPIA GARCIA con \$4.241.800; ALONSO BELTRAN QUIJANO con \$4.052.000 y RAMON BELTRAN DUARTE con \$2.020.000.

La Fiscalía resaltó las personas mencionadas como beneficiarios de recursos del SENA son a las que más dinero les depositó irregularmente PÉREZ JIMÉNEZ, pero que el número de personas que ilegalmente recibieron dinero alcanzaría el centenar.

La Fiscalía precisó que la defraudación al SENA, Regional Cesar, se produjo en sus cuatro centros, detallándolo de la siguiente manera: Centro Agroempresarial \$12.238.157, Centro Biotecnológico del Caribe \$124.327.344, Centro de Operación y Mantenimiento Minero \$86.979.640 y Dirección Regional \$329.683.202, respectivamente, para un total de \$553.228.343.

En el caso específico de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, quien como se sabe no tenía la condición de Servidor Público; pues, jamás tuvo vínculos laborales, comerciales o contractuales con el SENA regional Cesar, y sin embargo aparece como receptor de \$288.271.975 de dinero público, además la Fiscalía lo acusa de haber abierto dos cuentas de ahorro en el Banco Davivienda para que allí se depositara el dinero que PÉREZ JIMÉNEZ desviaba electrónicamente desde la banca virtual del SENA a dichas cuentas y que luego era retirado y repartido proporcionalmente entre PÉREZ JIMÉNEZ, MONTERO MAESTRE y obviamente SALAZAR AMAYA.

En cuanto MONTERO MAESTRE fue el propio SAULO FABIAN PEREZ JIMENEZ quien lo delató como artífice de la defraudación económica al SENA, pero fue él quien a través de interrogatorio de indiciado terminó aceptando que efectivamente fue compañero de trabajo de PÉREZ JIMÉNEZ en el SENA para la época de los hechos y que ambos idearon la forma de esquilar económicamente a la entidad.

Finalmente CARLOS MARIO LÓPEZ quien aparece como beneficiario de \$12.671.922 provenientes del SENA, sin que haya tenido ningún vínculo laboral, contractual o comercial es otra de las personas que en forma temprana aceptó su responsabilidad como interviniente en el punible objeto de investigación».

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores hechos, el 23 de junio de 2015, ante la Juez 3º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, por los delitos de peculado por apropiación agravado (en concurso homogéneo sucesivo) y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, descritos en los artículos 397 y 434 del Código Penal, en calidad de coautor.¹
2. Igual imputación fáctica y jurídica, pero en calidad de interviniente, se realizó el 19 de

julio de 2015 ante el Juez 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma localidad, en contra de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.²

Los imputados manifestaron no aceptar los cargos, en dicho momento procesal.

3. Por solicitud de los defensores de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, los Juzgados 3º y 4º Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Valledupar, respectivamente, convocaron para audiencia preliminar (celebradas el 16 y 27 de julio de 2015), en la que los implicados manifestaron de manera libre, consciente, voluntaria e informada, aceptar los cargos imputados.³

4. El 3 de septiembre de 2015 la Fiscalía radicó escrito de acusación con allanamiento a cargos,⁴ correspondiendo el conocimiento de la actuación al Juzgado 2º Penal del Circuito de Valledupar, autoridad judicial que impartió legalidad a la aceptación de cargos realizada por los referidos imputados.⁵

5. Realizado el trámite establecido en la ley, el 08 de mayo de 2018, se emitió sentencia de primer grado, a través de la cual se declaró a SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA responsables de los delitos de peculado por apropiación agravado por la cuantía, en concurso homogéneo, y asociación para comisión de un delito contra la administración pública, al primero en calidad de autor, en tanto que al segundo, en calidad de interviniente.

En consecuencia, impuso en contra de PÉREZ JIMÉNEZ las penas de 117 meses 9 días de prisión, multa por valor de \$ 368.818.895.00 pesos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad. En tanto que a SALAZAR AMAYA lo gravó con penas de 88 meses de prisión, multa por valor de \$ 368.818.895.00 pesos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad.

En la misma providencia, se negó a los sentenciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria.

6. Inconformes con la anterior determinación, los defensores de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA interpusieron el recurso de apelación. En tal virtud, el Tribunal Superior de Valledupar, mediante decisión aprobada el 03 de agosto de 2018, confirmó el fallo de primer nivel.

7. Contra la anterior determinación, los apoderados de PÉREZ JIMÉNEZ y SALAZAR AMAYA interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación, cuyas demandas fueron admitidas mediante auto del 13 de agosto de 2020. La debida sustentación y traslado a no recurrentes se realizó conforme a lo establecido por el Acuerdo Nr. 20 del 29 de abril de 2020, expedido por esta Sala de Casación Penal.

IV. DEMANDA DE CASACIÓN

1. Defensa de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA

1.1. Primer cargo

Amparado en la causal primera de casación, el censor acusa el fallo de segunda instancia de incurrir en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 434 del Código Penal y consecuente inaplicación de los artículos 86 ibidem y 292 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tratándose del delito descrito en el citado artículo 434, la acción penal se encuentra prescrita, conforme lo establecen las normas cuya inaplicación invoca.

Explica el recurrente, que de acuerdo con el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal

de 2004, el término de prescripción, luego de adelantada la formulación de imputación, es de 3 años (por ser la mitad de la pena máxima para aquel delito inferior a tal cifra). Por lo tanto, como en el caso bajo estudio, aquella se adelantó el 20 de junio de 2015, la acción penal prescribió el 20 de junio de 2018, esto es, cuando la actuación se encontraba al despacho del magistrado sustanciador pendiente de resolución del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado.

En consecuencia, el recurrente solicita a la Corte decretar la extinción de la acción penal.

1.2. Segundo cargo

Bajo la misma causal de casación, propone el libelista la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

En criterio del demandante, como JOHAN OTILIO aceptó la imputación en la etapa preliminar de la actuación, le era aplicable el descuento de «hasta el 50%» de la pena, tal como lo había ofrecido por la Fiscalía, contribuyendo de tal forma eficazmente, a un ágil y dinámico impulso de la actuación e impidiendo con ello un mayor desgaste de tiempo, esfuerzo y recursos para la administración de justicia.

También bajo la causal primera de casación, el recurrente acusa los fallos de instancia de «aplicación indebida de la Ley 1474 de 2011 y, en consecuencia, falta de aplicación de la Ley 890 de 2004».

Sostiene que de acuerdo con la imputación fáctica realizada, los hechos objeto de juzgamiento tuvieron ocurrencia entre los años 2008 y 2011, por lo que la normatividad aplicable era la ley 890 de 2004 y no la Ley 1474 de 2011, última posterior a los hechos y que «no podía ser aplicada retroactivamente al caso concreto, precisamente por ser desfavorable a los intereses de los acusados».

Como consecuencia de la denunciada indebida aplicación de la ley, su representado no tuvo acceso a los subrogados penales, los cuales le fueron negados con fundamento en el artículo 68A del Código Penal. Así, de haberse aplicado la norma vigente para la época de los hechos, el sentenciado habría gozado de su derecho a cumplir la pena en el lugar de residencia.

En este orden, solicita a la Corte dar aplicación a la ley más favorable y «se estudie la posibilidad de la sustitución de la detención preventiva en su residencia en prisión domiciliaria, a favor del ciudadano JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA».

2. Defensa de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ

2.1. Primer cargo

Con base en la causal segunda de casación, alega el recurrente la vulneración a garantías procesales por incongruencia entre los cargos imputados aceptados y aquellos objeto de condena.

En este sentido, aduce que su defendido aceptó los delitos imputados de peculado por apropiación agravado y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, resultando condenado adicionalmente por un concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación agravado, lo que llevó a la imposición de una pena de 24 meses de prisión adicional.

Solicita casar la sentencia de segunda instancia «y en su defecto se dicte una nueva en donde se redosifique la pena revocando los 24 meses de prisión impuestos».

2.2. Segundo cargo

Aduce la violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 61 incisos

segundo y tercero del Código Penal, por cuanto «del análisis probatorio que se encuentra en este proceso no se desprende ningún criterio que lleve al sentenciador a partir de una pena mayor a la mínima que en este caso debería ser de 96 meses».

En este orden, sostiene el recurrente, «la pena a imponer a mi defendido corrigiendo los yerros cometidos por el juez de primera instancia, no sería de 176 meses de prisión, sino de 104 meses incluyendo el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, sin aplicar el descuento por allanamiento».

2.3. Tercer cargo

Invoca la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 351 inciso 1º de la Ley 906 de 2004, por cuanto la rebaja por aceptación de cargos realizada por el a quo, no debió ser de una tercera parte, sino del 50% de la pena a imponer, conforme lo establece la norma. Ello, teniendo en cuenta que si bien el allanamiento no se hizo en la audiencia de imputación, si se realizó antes de la radicación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía.

Adicionalmente, plantea, su defendido colaboró de manera clara y eficiente con la administración de justicia dando nombre de otros participantes en trama criminal.

Solicita casar la sentencia de segunda instancia «y se dicte una nueva en donde se redosifique la pena impuesta a mi cliente en el sentido de que sea concedida la rebaja del 50% de la pena a imponer».

2.4. Cuarto cargo

Finalmente, el demandante acusa la sentencia de segundo grado de «cometer violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, ya que hubo un falso juicio de existencia, que trajo como consecuencia la falta de aplicación del numeral 5 del artículo 314 de la ley

906, que resulta aplicable por remisión del artículo 461 ibidem».

Aduce que a pesar de las pruebas aportadas, refiriéndose en concreto al informe de comisaría de familia en el que se reseña que se desconoce el paradero de la madre del hijo común con el procesado, los juzgadores negaron la calidad de padre cabeza de familia de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, dejando de aplicar el numeral 5 del artículo 314 de ley procesal penal de 2004 (aplicable por remisión del artículo 461 ibidem) y negando así la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Bajo esta perspectiva solicita casar la sentencia y conceder en favor de su poderdante la prisión domiciliaria.

V. SUSTENTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONCEPTO DE NO RECURRENTES

1. Los apoderados recurrentes en casación insistieron en los argumentos de expuestos en sus demandas.

2. La Fiscal Octava Delegada ante la Corte, luego de realizar un análisis de los cargos presentados en favor de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, sugiere a la Sala casar parcialmente el fallo impugnado, respecto al primer cargo formulado, no así frente a los dos restantes. En este sentido, advierte que los fallos de primer y segundo grado, fueron proferidos con posterioridad a la prescripción de la acción penal respecto al delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, conforme lo regula el artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

Respecto a la demanda presentada por el apoderado de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ solicitó desestimar la totalidad de cargos propuestos, ante la no verificación de los yerros denunciados. Resaltó la delegada Fiscal, verificada la actuación, al procesado, desde la audiencia de imputación le fue atribuido el concurso homogéneo de delitos de peculado, se respetaron los parámetros establecidos por los artículos 31, 59, 60 y 61 del Código Penal en

el proceso de dosificación punitiva, se observó el monto de rebaja de la pena permitido por el artículo 351, inciso 1, de la Ley 906 de 2004 por allanamiento a cargos; y no existió error en la valoración de la prueba a efectos de determinar la calidad de “padre cabeza de familia” del sentenciado, en tanto «se demostró que los menores quedarían bajo el cuidado, tutela, protección y tenencia de su madre, lo cual conlleva a establecer que la privación de la libertad del acusado no trajo como consecuencia el total abandono de sus hijos».

3. La Procuradora Tercera Delegada para Casación Penal, coincidió en su concepto con lo argumentado por la Fiscalía.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Anotación previa

En atención a que los defectos de la demanda de casación se entienden superados con su admisión, la Sala procederá a examinar de fondo los formulados por los apoderados de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

2. De los cargos postulados en favor de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA

2.1. De la prescripción de la acción penal

La defensa de JOHAN OTILIO alega la prescripción de la acción penal respecto al punible de Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

De acuerdo con los artículos 83 (inciso 1) y 86 del Código Penal la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, término que se interrumpe con la formulación de imputación, el cual comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena.

Señala el citado canon 86, que producida la interrupción generada por la formulación de la

imputación, el nuevo término no podrá ser inferior a 5 años, ni superior a 10, norma que entra en colisión con lo regulado por el inciso segundo, segunda frase, del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual este nuevo término no podrá ser inferior a los 3 años.

Frente a esta colisión normativa, el criterio ya decantado y continuo de la Sala de Casación Penal, ha sido el de otorgar preferencia al artículo 292 de la Ley Procesal Penal de 2004, en aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal.⁶ Así, el término prescriptivo, una vez realizada la formulación de imputación, «no podrá ser inferior a tres (3) años».

En el caso bajo estudio, a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, entre otros, le fue imputado el delito de Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, descrito en el artículo 434 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el cual señala para sus infractores, inclusive el interviniente particular, una pena máxima de 54 meses de prisión. Tal formulación de imputación se llevó a cabo el 19 de julio de 2015, interrumpiendo el término prescriptivo del artículo 83 inciso primero del Código Penal (5 años). Reanudado el cómputo prescriptivo, esta vez por un término mínimo de 3 años, se deduce que el mismo expiró el 19 de julio de 2018, fecha para la cual, el proceso se encontraba al despacho del magistrado del Tribunal, pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

Luego entonces, desde aquél momento, el Estado perdió la facultad de persecución penal, prosperando el cargo propuesto en tal sentido por el apoderado de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

Por tal razón, la Sala casará parcialmente el fallo de segundo grado, en lo que tiene que ver con el punible de Asociación para cometer un delito contra la administración pública atribuido a SALAZAR AMAYA, por cuanto se adoptó cuando la acción penal se encontraba prescrita.

En este orden, se decretará la preclusión de la actuación por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, respecto del mencionado ilícito imputado a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

Es de aclarar, que tal fenómeno prescriptivo no cobija al coprocesado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, también condenado por el punible de Asociación, en tanto que para éste, por su calidad de servidor público, de conformidad con el artículo 83 del Código Penal, el término de prescripción se aumenta en la mitad.

2.2. Allanamiento a cargos y disminución punitiva según el momento procesal

2.2.1. Previo a cualquier consideración en este punto, resulta importante aclarar, que para la época en que los aquí procesados aceptaron su responsabilidad en los delitos imputados (julio de 2015), imperaba el criterio jurisprudencial, de acuerdo con el cual, el allanamiento a cargos y los preacuerdos eran consideradas figuras independientes, diferentes estructuralmente y no equiparables entre sí,⁷ razón por la cual la aprobación de la primera, no se entendía condicionada al reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido con la conducta ilícita y la garantía de recaudo del remanente, conforme las previsiones del artículo 349 ejusdem. Por tal motivo, la Sala no tendrá en cuenta la actual postura que entiende el allanamiento a cargos como una modalidad de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado - exigible a partir de la SP14496 de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 39831) - para el sub-iúdice.

2.2.2. El censor, alegó la violación directa de la ley sustancial por inaplicación del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, por no haberse otorgado a su representado la rebaja del 50% de la pena, conforme lo dispone el inciso primero de la norma citada.

2.2.3. Tratándose del procedimiento por terminación anticipada del proceso en virtud del allanamiento a cargos por parte del imputado o acusado, el estatuto procesal penal prevé que tal manifestación puede producirse en tres oportunidades procesales:

- La audiencia de formulación de la imputación (artículos 288-3 en concordancia con el 351), teniendo derecho a un descuento punitivo de hasta la mitad de la pena; es decir, de una tercera parte un día, a la mitad.
- La audiencia preparatoria (artículo 356), una vez se ha cumplido el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y definido por las partes los hechos objeto de estipulación para el juicio, caso en el cual la rebaja será de una sexta parte un día, a una tercera parte de la pena; y finalmente,
- Al inicio del juicio oral (artículo 367) previo a los alegatos de apertura, para lo cual la ley establece un descuento fijo de una sexta parte.

Todo lo anterior, siempre y cuando la captura del procesado no se haya dado en situación de flagrancia.

Estas oportunidades de allanamiento, como acertadamente lo consideró el Tribunal con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, son perentorias y/o preclusivas.⁸ El legislador, estableció específicamente unos momentos procesales concretos, en que se le plantea al procesado la disyuntiva de aceptar o no la responsabilidad de los hechos que la Fiscalía le atribuye. Así, su elección determina el procedimiento a seguir:

«(i) Si el inculpado se allana en la formulación de la imputación: “(...) se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento (...)” (artículo 293). En caso contrario, la Fiscalía conservará las opciones de presentar escrito de acusación, solicitar preclusión o aplicar el principio de

(ii) Si el acusado se allana en la audiencia preparatoria: “(...) se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer (...)” (artículo 356-5). Empero, ante decisión en sentido opuesto: “(...) se continuará con el trámite ordinario” (se

subraya).

(iii) Si al inicio del juicio oral el enjuiciado se declara culpable: “(...) tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados” (artículo 367). En cambio, si se declara inocente: “(...) se procederá a la presentación del caso” (se subraya)».

En tales condiciones, la jurisprudencia de la Sala,⁹ se ha decantado por indicar, que de acuerdo con la normativa procesal penal, la aceptación de cargos, sólo se puede cumplir en el acto de audiencia de formulación de imputación, en la preparatoria y al inicio del juicio oral, toda vez que el legislador sólo dispuso dichas oportunidades para que el imputado o acusado, acepte su responsabilidad de manera oral, unilateral, libre, voluntaria y debidamente asistido.

De tal manera, al no haberse cumplido el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, feneció para los procesados la oportunidad de obtener la rebaja de hasta la mitad de la pena del artículo 351, pues se insiste, las mencionadas oportunidades son perentorias.

Bajo tal contexto, en el supuesto que ocupa la atención de la Sala, es evidente que los procesados SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, al haber realizado la manifestación de allanarse a los cargos con posterioridad a la audiencia de imputación, no les resultaba aplicable la rebaja punitiva de hasta un 50% de la pena imponibles, debiéndose regir el caso, como acertadamente lo concluyó la Corporación de segundo grado, bajo los parámetros contemplados en el artículo 356, numeral 5, de la Ley 906 de 2004, es decir, obteniendo un descuento de «hasta en la tercera parte» de la pena a imponer.

2.2.4. Ahora bien, tratándose de las dos primeras oportunidades para aceptar cargos, las rebajas punitivas consagradas en los artículos 351 y 356-1 de la Ley 906 de 2004, no son

fijas a diferencia de aquella establecida cuando la aceptación de cargos ocurre en la alegación inicial del juicio oral. En tales casos, el legislador estableció un segmento o fracción, dado que el vocablo utilizado en la redacción de las normas “hasta”, indica que los jueces en el momento de efectuar el descuento punitivo, se encuentran ante la posibilidad de otorgar una rebaja que oscila, en la práctica, entre una tercera parte más un día y el 50%, o, de una sexta parte un día hasta una tercera parte.

La Sala a partir de la decisión CSJ SP14496-2017, Rad. 39831, fijó unos criterios que deben atenderse para establecer la rebaja de pena como consecuencia de la aceptación unilateral de cargos, dejando en claro que tal proporción no depende exclusivamente de la oportunidad procesal en la que se manifiesta el allanamiento. Igualmente, al efecto son ponderables la voluntad del allanado de reparar los daños o perjuicios causados a la víctima con el ilícito admitido, entre otros aspectos, los cuales le permitan otorgar una rebaja punitiva razonable, justa y respetuosa de quienes resultaron afectados con el delito. Al respecto se indicó en aquella oportunidad:

«[...] el porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos no está condicionado tan sólo al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad penal se produce, ni a la magnitud del ahorro para el Estado en la labor pesquisidora en orden a lograr el descubrimiento de las circunstancias que rodearon la realización de la conducta reprochable y punible materia de imputación o la individualización e identificación de todos aquellos que hubieren determinado, participado o contribuido a su ejecución, sino también en la voluntad de los allanados de reparar los daños causados a las víctimas con el crimen libremente admitido, plasmada en la acreditación de reales y efectivos actos de resarcimiento, todo lo cual no sólo debe ser sometido oportunamente a consideración del juzgador en la ocasión procesalmente establecida para la individualización judicial de la pena, sino verificado por éste, en orden a posibilitarle expresar fundadamente las razones por las cuales decide aplicar un específico monto de rebaja y no otro distinto, de suerte que la referida determinación, si bien obedece a su discrecionalidad, por ser ésta reglada, no quede librada

al mero capricho, contrario a la delicada misión constitucional de prodigar pronta y cumplida justicia.

A dicho propósito cabe resaltar, que en la determinación del porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos el ordenamiento no exige que el juzgador realice consideraciones relativas a las funciones que la pena está llamada a cumplir en nuestro medio, pues las mismas previamente debieron ser objeto de ponderación al momento de la individualización judicial conforme los límites punitivos establecidos en el tipo penal concretamente realizado, incluyendo por supuesto todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, fáctica y jurídicamente relevantes acompañantes del injusto que fueron incluidas en la acusación y determinadas por el juzgador en el fallo correspondiente.

En este sentido, lo que importa considerar para efectos de establecer el porcentaje de rebaja por concepto del allanamiento a cargos, es que el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no le impone al juzgador la obligación de reducir la pena ya individualizada “en la mitad”, sino “hasta de la mitad”, en cuya determinación del porcentaje correspondiente cuenta con criterios de razonabilidad para medir el monto del merecimiento, según las circunstancias particulares del proceso y de cada uno de los acusados, de suerte que bien puede aplicar la rebaja en un 50% o en una proporción inferior a la mitad».

En suma, el juez cuenta con un margen de maniobrabilidad para la concesión de este tipo de beneficios –al igual que los tiene el Fiscal tratándose de preacuerdos–, el cual en todo caso debe estar orientado a que estas formas de terminación del proceso no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre otros parámetros a valorar cabe recordar:¹⁰

- i. el momento de la actuación en el que se realiza el allanamiento o acuerdo;
- ii. el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo;

- iii. el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito;
- iv. su colaboración para el esclarecimiento de los hechos; y
- v. el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

2.2.5. En el caso bajo estudio, JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA manifestó ante el Juez 4º Penal Municipal de Garantías, su voluntad libre, consciente e informada de allanarse a los cargos el 27 de julio de 2015, transcurridos ocho (8) días después de la audiencia de formulación de imputación y en todo caso, antes de la radicación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía.

De los hechos jurídicamente relevantes imputados, aceptados y con base en los cuales se emitieron los fallos de primer y segundo grado, se dijo, que JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA abrió dos cuentas bancarias, a las cuales entre los años 2008 y 2012, a través de múltiples transacciones, se desviaron electrónicamente desde la banca virtual del SENA y de manera ilegal, un total de \$ 288.271.975.00. Sumado a lo anterior, revisada la actuación, no existe constancia de devolución alguna del dinero ilegalmente obtenido a través de los tipos penales infringidos, ni de indemnización de perjuicios.

El a-quo al tasar a pena a imponer, luego de señalar aquella correspondiente para el interviniente por el delito de peculado por apropiación agravado y adicionar hasta otro tanto en virtud de los concursos homogéneo y heterogéneo, obtuvo un resultado parcial de 132 meses de prisión, otorgando a SALAZAR AMAYA, en virtud del allanamiento, una rebaja de una tercera (1/3) parte de la pena establecida. Justificó la rebaja punitiva «por las [mismas] razones expuestas para los autores», las cuales atendieron a la «innegable lesión al bien jurídicamente tutelado, los recursos objeto de apoderamiento», los cuales «no han sido restituidos a las arcas del Estado», quedando así la pena final a imponer en 88 meses de

prisión y multa de \$368.818.896.00.

El ad-quem, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la anterior determinación, amparado en providencia de la Corte de 08 de julio de 2009 (Rad. 31063), señaló que el imputado solamente se hace acreedor a una rebaja de hasta la mitad de la pena, «si se allana a los cargos en la audiencia de formulación de imputación; si lo hace con posterioridad, la disminución será hasta de una tercera (1/3) parte de la pena imponible», concluyendo así, que «la rebaja aplicada a la pena impuesta por el concurso de delitos a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, se encuentra ajustada a derecho, sin que sea jurídicamente viable que el porcentaje sea mayor a 1/3 parte de la pena cuantificada, como lo pretende el apelante».

2.2.6. De lo hasta aquí expuesto, concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en yerro alguno al aplicar la rebaja punitiva por allanamiento de una tercera parte (1/3), al haber precluido ya la específica oportunidad establecida por el artículo 351 del régimen procesal penal de 2004 para obtener un descuento punitivo de hasta la mitad de la pena a imponer por allanamiento a cargos.

De igual manera, justificó debidamente el juez de primer nivel y de acuerdo al criterio jurisprudencial, la proporción de rebaja a conceder, teniendo en cuenta la magnitud en la afectación al bien jurídico tutelado por el legislador y la actitud asumida en el proceso por el implicado con respecto a la necesidad de reparar integralmente el daño inferido, habida cuenta que el acusado no evidenció ninguna intención reparadora de los perjuicios ocasionados con el crimen, teniendo en cuenta que a las cuentas bancarias a nombre de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA fueron transferidos más de doscientos ochenta y ocho millones de pesos (\$288'000.000.00), dinero que el procesado hasta el momento, no se ha preocupado en retornar a la administración pública.

Así las cosas, el cargo no prospera.

2.3. De la prisión domiciliaria

A JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA le fueron negados los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, por expresa disposición del artículo 68A del Código Penal, el cual excluye de toda clase de beneficios y subrogados penales, para quienes resulten condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública. Prohibición que, anotó el fallador de primer grado, existe desde el 12 de julio de 2011, fecha en que entró en vigencia Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 68A, incorporando desde entonces la referida prohibición.

El recurrente en casación alega la violación directa de la ley, por aplicación indebida de la Ley 1474 de 2011, a través de la cual se modificó el artículo 68A del Código Penal. En su criterio, como las conductas atribuidas ocurrieron «entre los años 2008 y 2011», a los jueces les correspondía acudir a la «Ley 890 de 2004», norma cuya falta de aplicación, al mismo tiempo, invoca.

De manera previa advierte la Corte, que el censor no especificó ni en la demanda ni en la sustentación, el aspecto o regla contenida en la Ley 890 de 2004, dejada de aplicar por los jueces de instancia, inexistiendo en dicha normativa relación temática alguna con el artículo 68A del Código Penal.

Ahora bien, en punto a la norma cuya aplicación indebida aduce el recurrente, se indica desde ya, que el cargo así formulado carece de visos de prosperidad, en cuya argumentación incluso se contradice.

En primer lugar, falta el censor a la lógica del cargo demandado, en tanto el recurso a la causal primera de casación (violación directa de la ley), exige del censor la aceptación de la realidad fáctica declarada en las instancias, pues la violación ocurre respecto de la norma pura e independiente, sin relación con la prueba ni los hechos que se aceptan, quebrantando el principio de no contradicción.

En efecto, de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA y sus compañeros de ilícito, aceptados de manera voluntaria por aquél, éstos acontecieron entre los años 2008 y 2012, intervalo temporal en los que se presentaron, carentes de sustento real, multiplicidad de transferencias y/o pagos de sumas de dinero, desde las cuentas del SENA -Regional Cesar- a cuentas de terceras personas, entre aquellas, SALAZAR AMAYA. Siendo específicos, el Informe de Investigador de Campo de 11 de junio de 2015, detalla, entre muchos, pagos ilegales realizados a éste entre enero y diciembre de 2011, el último registrado con fecha 23/12/2011.¹¹

Luego entonces, de acuerdo con el criterio seguido por la Sala,¹² tratándose de delitos de tracto sucesivo, ante el cambio de ley durante la época de comisión del delito o delitos, se aplica la ley vigente al momento de la realización del último acto, que absorbe o consume los anteriores, aunque sea más severa.

Así las cosas, a efectos de determinar la versión del artículo 68A del Código Penal para el sub-iúdice, teniendo en cuenta que las conductas se cometieron hasta junio de 2012 y específicamente en el caso de SALAZAR AMAYA incluso en diciembre de 2011, la norma aplicable resulta ser la vigente al momento de los últimos actos, en este caso, el artículo 68A citado, modificado por el artículo 13 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011, a partir del cual se establece la exclusión de subrogados penales «a quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública».

En estas condiciones, acertaron los jueces de instancia al negar el beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión contemplada en los artículos 38 y 38B del Código Penal, por expresa prohibición contenida en el artículo 68A ibidem.

El cargo no prospera.

2.4. Determinación de la pena a imponer a SALAZAR AMAYA

Procederá entonces la Sala a redosificar la pena impuesta a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, como consecuencia de la prescripción del delito de Asociación:

En tal sentido, eliminado el quantum punitivo adicionado por el a-quo en virtud del concurso heterogéneo con el ilícito de Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, que para el caso particular fue de 6 meses, se parte de la pena impuesta por el concurso homogéneo de punibles de peculado por apropiación agravado (en calidad de interviniente), que en el caso concreto fue de 126 meses, quantum sobre el cual se aplica la rebaja de una tercera parte (1/3) por la aceptación de cargos, equivalentes a 42 meses, lo que arroja un total final de pena a imponer de ochenta y cuatro (84) meses de prisión.

La pena de multa no sufrirá variación alguna, en tanto el delito cuya prescripción se decreta, no contiene este tipo de sanción pecuniaria.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se modificará al mismo término de la pena privativa de la libertad.

3. De los cargos postulados en favor de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ

3.1. De la falta de congruencia entre acusación y fallo

Amparado en la causal segunda de casación, el censor alega la vulneración a garantías procesales, por incongruencia entre los cargos imputados aceptados y aquellos por los cuales resultó condenado.

En este sentido, sostiene que a su prohijado le fue imputado el concurso heterogéneo de los punibles de peculado por apropiación agravado y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, a los cuales se allanó, resultando condenado adicionalmente por un concurso homogéneo del ilícito de peculado por apropiación

agravado.

Falta el censor al principio de corrección material, que impone a quien recurre en casación, el deber de ser fiel a la actuación procesal, estándole vedado, entre otros, hacer referencias o citas equivocadas o imprecisas y/u ofrecer asertos falsos o mentirosos.

Si bien las actas de las audiencias preliminares de 23 de junio¹³ y 16 de julio de 2015,¹⁴ así como también el escrito de formulación de acusación con allanamiento¹⁵ omitieron mencionar el concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación agravado atribuido, escuchados los registros de tales audiencias, la Corte verifica que contienen la imputación del mencionado concurso homogéneo: en la primera, mencionado como «un concurso sistemático de conductas punibles», «concurso homogéneo y sucesivo en el tiempo» o «concurso sistemático de peculados por apropiación»;¹⁶ en la segunda, contentiva del acto en que PÉREZ JIMÉNEZ se allanó a la imputación, el fiscal informó haber imputado en pretérita oportunidad «el concurso de delitos de peculado por apropiación agravado por la cuantía»,¹⁷ además del delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, ambos a título de autor, ilícitos que el procesado manifestó aceptar en forma libre, consciente y voluntaria.

En tal virtud, tal como lo concluyó el Tribunal, la condena que resulta producto del allanamiento a cargos, no contiene vicios en la congruencia entre acusación y fallo, constitutiva de error de garantía, al haberse emitido en concordancia con la imputación fáctica y jurídica realizada en audiencia preliminar, aceptada voluntariamente por el implicado en audiencia posterior.

El yerro denunciado no se configura.

3.2. De la indebida aplicación del artículo 61 del Código Penal

Adujo el demandante la violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del

artículo 61 del Código Penal, por considerar que del análisis probatorio, no se desprendía criterio alguno que llevara a imponer una pena mayor al mínimo establecido en la ley.

Independientemente del desacierto del censor en la causal de casación invocada, encuentra la Sala que en el caso bajo estudio, el proceso de individualización de la pena impuesta a su representado, se llevó a cabo con respeto a los parámetros establecidos en el citado artículo 61 y en todo caso, con fundamento en las circunstancias que rodearon la comisión de las conductas imputadas y aceptadas, sustentados en los elementos materiales probatorios recolectados por la Fiscalía. Veamos:

El artículo 61 del Código Penal, a través del cual se regulan los fundamentos para la individualización de la pena, señala:

«Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

En el caso bajo estudio, el juzgado de conocimiento, teniendo como marco punitivo la pena señalada por el artículo 397 del Código Penal para el delito de peculado por apropiación

agravado (96 a 405 meses de prisión), procedió a establecer los cuartos punitivos a que hace referencia el inciso primero del artículo 61.

Ante la inexistencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad imputadas al procesado, seleccionó el cuarto mínimo de movilidad para fijar la pena, el cual oscila de 96 a 173.25 meses. Establecido el cuarto, siguiendo los criterios reseñados por el inciso 3 del mencionado canon 61 del estatuto penal sustantivo, decidió partir de 144 meses, para lo cual argumentó:

«[...] Se tiene el grado de culpabilidad, que es eminentemente doloso en este caso, donde se creó un efectivo quebrantamiento al bien jurídico tutelado, haciéndose necesario resaltar, que los sentenciados al desarrollar los ilícitos, lo hicieron sin tener en cuenta el grado de confianza que la Administración pública había depositado en ellos, la cuantía de los recursos apropiados los cuales fueron estimados en la suma de \$553.228.343, los cuales fueron apoderados en varios momentos, de distintas dependencias aun cuando con la misma modalidad, recuérdese que la Fiscalía en su acusación resaltó cuatro grandes apoderamientos indicando que \$12.238.157 fueron sustraídos de los recursos del Centro Agroempresarial, \$124.327.344 del Centro Biotecnológico del Caribe, \$86.979.640 del Centro de Operación y Mantenimiento Minero y \$329.683.202 de la Dirección del Cesar».

Proceso que fue refrendado por el Tribunal, autoridad judicial que encontró ajustado a la ley y la jurisprudencia, que el fallador de primer nivel se hubiese alejado del límite de cuarto mínimo seleccionado, teniendo en cuenta los indicadores cuya ponderación exige el inciso tercero de la norma citada.

De lo hasta aquí expuesto, concluye la Sala, los jueces de primer y segundo grado no incurrieron en yerro alguno en el proceso de individualización de la pena a imponer por el delito de peculado por apropiación agravado, en tanto además de seguir los parámetros legales, se fundamentaron en los hechos investigados, imputados y aceptados por el

acusado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ.

3.3. Rebaja punitiva por allanamiento a cargos

Por guardar identidad con el segundo cargo propuesto por el apoderado de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, la Sala se remite a las consideraciones allí expuestas para desestimar también para este procesado, el reproche formulado.

3.4. De la prisión domiciliaria

Adujo el demandante el falso juicio de existencia, al no haberse tenido en cuenta el informe de comisaría de familia, en el cual se dejó constancia del desconocimiento del paradero de la madre de los menores hijos del procesado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ.

Como a través del referido documento se demostraba su calidad de “padre cabeza de familia”, a cargo de sus dos menores hijos, se le impidió el acceso al beneficio consagrado en el numeral 5 del artículo 314 de ley procesal penal de 2004 (aplicable por remisión del artículo 461 ibidem) de la prisión domiciliaria.

Desatendió el censor el principio de corrección material que gobierna el recurso extraordinario, en tanto el Tribunal no omitió el análisis de la prueba echada de menos por el recurrente. Así lo refirió el fallo de segundo grado:

«Sobre la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia alegada a favor de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, en la sentencia de primera instancia se niega debido a que si bien en el informe de la comisaría de familia se reseña que el procesado es padre de dos menores de edad, sin embargo nada se dice sobre la suerte de la madre de estos, señora Jessika Mercado Rodríguez, de quien se afirma se fue del hogar a raíz de este problema, dejando los niños bajo el cuidado de su padre.

Con base en tal afirmación y teniendo como marco el concepto de madre o padre cabeza de familia consagrado en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, así como también la interpretación que de tal concepto realizó la Corte Constitucional, el Tribunal concluyó que en el sub-exámene no existía deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, en tanto se mantenía la responsabilidad solidaria de la madre para sostener el hogar.

En este orden, recordó el ad-quem, que la madre de los niños estaba obligada a ocuparse de ellos, «pues no se demostró que esta tuviera incapacitada para asumir tal obligación» o padeciera «alguna enfermedad o incapacidad física o psicológica, que le imposibilite cumplir con sus deberes», adicionando que en todo caso, «los menores cuentan con la abuela paterna, quien es la persona que viene haciendo aportes económicos para el sostenimiento de los hijos del sentenciado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ». Así, concluyó, se demostraba que el sentenciado «no califica como padre cabeza de familia».

Se ciñó entonces, tal consideración, a las normas especiales que regulan este instituto, principalmente, aquella referida a tener la calidad de “madre o padre cabeza de familia”, para la cual se exige, entre otros aspectos, la demostración de ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral de la pareja o la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, en los términos establecidos en el citado artículo 2 de la Ley 82 de 1993.

No demostrado el defecto demandado, se impone la desestimación del cargo formulado.

4. Conclusión

En este orden y de conformidad con lo hasta aquí razonado, la Corte resolverá casar parcialmente, conforme al cargo de la demanda, el fallo de segunda instancia impugnado, en el sentido de decretar la preclusión de la actuación por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, respecto del delito de Asociación para cometer un delito

contra la administración pública, imputado a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

Consecuencia de ello, se modificará la pena impuesta al referido sentenciado, la cual se fijará en ochenta y cuatro (84) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En lo demás y que fue objeto de los recursos extraordinarios, el fallo de segunda instancia se mantiene incólume.

Finalmente la Sala considera oportuno recordar y advertir, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122, inciso 5, de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009, los condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, entre otros, quedan inhabilitados intemporalmente para ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ser elegidos o designados como servidores públicos y celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

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,

VII. RESUELVE

Primero: Casar parcialmente la sentencia proferida el 03 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el sentido de decretar la preclusión de la actuación, por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, respecto del delito de Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública imputado a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

Segundo: Modificar parcialmente el fallo de segunda instancia, en el sentido de condenar a JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA a la pena principal de ochenta y cuatro (84) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo

término, como autor del concurso homogéneo del delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía.

La pena de multa se mantiene en los términos establecidos en los fallos de primera y segunda instancia.

Tercero: Advertir que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122, inciso 5, de la [Constitución Política](#), modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009, los condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, entre otros, quedan inhabilitados intemporalmente para ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ser elegidos o designados como servidores públicos y celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

Cuarto: En lo demás, el fallo de segunda instancia se mantiene incólume.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. fl. 12, Cuaderno 3 de primera instancia.
- 2 Cfr. fl. 16, Cuaderno Principal 1 de primera instancia.
- 3 Cfr. fls. 19 y 20, Cuaderno Principal 1 de primera instancia.
- 4 Cfr. fls. 34-26, Cuaderno Principal 1 de primera instancia.
- 6 Cfr. entre otras, CSJ, SP-1497-2016, de 10 de febrero de 2016; SP-9094-2015, de 15 de julio de 2015, Rad. 43839; AP-5902-2015, Rad. 35592; y SP de 19 de octubre de 2016, Rad. 48053.
- 7 CSJ, SP de 08 de abril de 2008, Rad. 25306; SP de 08 de julio de 2008, Rad. 31063; SP 27 de abril de 2011, Rad. 34829; SP de 05 de septiembre de 2011, Rad. 36502; SP de 09 de abril de 2014, Rad. 40174.
- 8 En este sentido CSJ, SP de 08 de julio de 2009, Rad. 31063; más recientemente, SP1929 de 30 de mayo de 2018, Rad. 52624;
- 9 CSJ, SP de 08 de julio de 2009, Rad. 31063; más recientemente, SP1929 de 30 de mayo de 2018, Rad. 52624;
- 10 Entre otros pronunciamiento de la Sala en tal sentido, cfr. CSJ, SP2073-2020, de 24 de junio de 2020, Rad. 52227.
- 11 Cfr. Informes de investigador de campo de 05 de julio de 2012 y de 11 de junio de 2015; denuncia presentada por CARMEN MARLENE QUINTERO, fls. 1 y ss., Cuaderno

EMP Fiscalía 1 y fls. 1 y ss. Cuaderno EMP Fiscalía 5.

12 Entre otras decisiones, CSJ, AP3383

-2022, de 27 de julio, Rad. 61515; SP2879-2022 de 10 de agosto, Rad. 58685;
AP2389-2021, de 09 de junio de 2021.

13 Cfr. fl. 12 Cuaderno Fiscalía Nr. 1.

14 Cfr. fl. 19 Cuaderno Fiscalía Nr. 1.

15 Cfr. fls. 31 – 28 Cuaderno Fiscalía Nr. 1.

16 Cfr. registro de audiencia de 18 de junio de 2015, récord 01:32:35 en adelante.

17 Cfr. registro de audiencia de 16 de julio de 2015, récord 05:59 en adelante.