



**Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Bogotá
Sala Penal**

Magistrada Ponente:
ESPERANZA NAJAR MORENO
Aprobado en acta no. 103

Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos contra la decisión adoptada el 18 de septiembre de 2019¹ por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esta ciudad, por cuyo medio condenó a **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** como autor del delito de peculado por apropiación agravado.

2. HECHOS

MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, Director General del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia en liquidación, entre el 23 de diciembre de 1996 y el 2 de febrero de 1998, dispuso el pago de numerosas conciliaciones, sentencias y mandamientos de pago, a razón de acreencias laborales presuntamente irregulares, reconocidas a favor de cientos de pensionados de los Terminales Marítimos y Fluviales del país, con lo cual se expidieron cerca de novecientos nueve (909) resoluciones².

Desembolsos que, se estima, generaron un multimillonario desfaldo a las arcas de la Nación en cuantía aproximada de **ciento setenta y un mil ochocientos cincuenta y nueve millones doscientos trece mil ciento setenta y ocho pesos con noventa y ocho centavos (\$171.859.213.178.98)**.

¹ El expediente ingresó al Tribunal el **14 de septiembre de 2020**.

² La lista correspondiente puede ser consultada en la resolución de acusación (folios 81-153, c. o. 231 del sumario), o, en la sentencia de primera instancia (folios 13-97, c. o. 14 de la causa)



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

3. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

3.1. Como consecuencia de la investigación efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre uno de los actos administrativos rubricado por el prenombrado (el no. 543 de 22 de abril de 1998, expedido en cumplimiento de la conciliación no. 129 del 30 de enero del mismo año), cuyo inicio data del 27 de diciembre de 1999³ (radicado 2040), se ordenó vincular mediante indagatoria al sindicado⁴ (19 de noviembre de 2004).

3.2. A la anterior actuación, la Delegada Primera Especializada en Delitos contra la Administración Pública de esa entidad (Estructura de Apoyo Foncolpuertos-Cajanal), unificó⁵, el 7 de marzo de 2006⁶, otros sumarios que adelantaban diferentes unidades contra el mismo ciudadano⁷.

3.3. Agotada la instrucción, el 20 de diciembre de 2011 **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** fue acusado como “*autor a título doloso del delito de Peculado por apropiación en la modalidad de continuado, en la cuantía de \$171.859.213.178,98*”⁸ (Negrilla del Despacho).

3.4. El **7 de noviembre de 2012**, el despacho Veintidós de la misma especialidad, en segunda instancia⁹, confirmó el pliego de cargos, en los siguientes términos:

*CONFIRMAR en su integridad, la resolución adiada el 20 de diciembre de 2011, mediante la cual la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo- Foncolpuertos, adscrita a la Unidad Nacional de Administración Pública, profirió resolución de acusación en contra de MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, como presunto autor, a título de dolo, del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO POR LA CUANTÍA (\$171.859.213.178,98), CONSUMADO, EN LA MODALIDAD DE CONTINUADO.***

(Negrilla fuera del texto original).

³ Dentro de la cual también dispuso vincular a Marcos José Molina Salas, Luis Enrique Cariaga Guerra y Salvador Atuesta Blanco y, el 14 de febrero de 2005, hizo lo propio respecto de los exportuarios (fls. 80 c. o. 1 y 242 del c. o. 2 del sumario).

⁴ Fl. 236 c. o. 1 del sumario.

⁵ Con radicados 2039, 2040, 2044, 1308, 2016, 2017, 2199, 2148, 2151, 2167, 2290, 36, 161, 2087, 471, 2088, 2070, 1042, 2072, 2093-114, 122, 376, 765, 1402, 2210, 2030, 2131, 2159, 2172, 2086, 2432 y 2039. Lo anterior, en virtud del artículo 90 numeral 4 de la Ley 600 de 2000.

⁶ Fl. 183 c. o. 4 del sumario.

⁷ El 18 de septiembre de 2006 ordenó la ruptura de la unidad procesal para que por separado se adelantara la investigación contra Marcos José Molina Salas, Mirna Astrid Cuellar Ángel y algunos extrabajadores (fl. 171 c. o. 5 del sumario).

⁸ Fls.79-300 c. o. 231 y 1-78 c. o. 232 del sumario.

⁹ Fls. 78-209 c. o. 3 de segunda instancia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

3.5. El conocimiento de la causa correspondió inicialmente al Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá¹⁰, que celebró **audiencia preparatoria** los días **31 de julio y 11 de septiembre de 2013**¹¹.

3.6. Posteriormente, el expediente fue reasignado al homólogo Dieciséis¹², que, entre el **27 de enero de 2014 y el 24 de junio de 2015**¹³, agotó la audiencia pública.

3.7. El 18 de septiembre de 2019, el *a quo* condenó¹⁴ a **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** a ciento quince (115) meses de prisión, multa igual a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (50.000) del año 1998, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción penitenciaria.

Por daños y perjuicios materiales ordenó el pago en cuantía de \$158.529.489.129.01 (777.768.73 smlmv de 1998), a favor de la víctima y actualizados al momento efectivo de su desembolso.

Finalmente, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se abstuvo de pronunciarse sobre la prisión domiciliaria.

3.8. Inconformes con el veredicto, la defensa¹⁵, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal¹⁶ y múltiples terceros incidentales recurrieron la decisión¹⁷.

¹⁰ Acta de reparto de 21 de febrero de 2013 (Fl. 1, c. o. 1 de la causa).

¹¹ Fls. 107 y 125 *ibidem*.

¹² Avocó conocimiento el 20 de noviembre de 2013 (Fl. 3, c. o 2 de la causa).

¹³ Fl. 12 y 283 c. o. 2 de la causa.

¹⁴ Fls. 1-191, c. o. 14 de la causa.

¹⁵ Fls. 169-210, c. o. 17 de la causa.

¹⁶ Fls. 24-60, *ibidem*.

¹⁷ La **impugnación fue concedida mediante auto no. 150 del 27 de mayo de 2020** (Fls. 92-95, c. o. 18 de la causa). Mediante **providencia no. 153 de 2 de junio siguiente, declaró extemporáneo los recursos** de los ciudadanos: Alcira Moyano Cabrera, Paulina Antonia Ariza de Ospina, Emilia Portela Arroyo, Ricardo Agustín Ávila Quintana, Carlos Alberto Fajardo Peña, Margarita Vanegas Canoa, Consuelo Arias Garavito, Elisa Tamayo Currea, Fernando Orbezo Barbosa, Carmenza Ávila Riveros, María Amparo Garrido Orozco, Enrique Gómez Morales, Enrique Luis Alfonso Arango Ramírez, Justa Tulia Navarrete de Perdomo, Samuel Román Ríos, Ángel María Gómez Bernal, Gustavo Espinosa Padilla, Ricardo Alejo Vargas Pineda, Nohora María Marín Rincón, Nohyra Amparo Beltrán Manso, María Victoria Restrepo Valencia, Marina del Socorro Cardona Peláez, Gustavo Camacho Gutiérrez, Margarita Afanador de Mantilla, Teresita de Jesús Méndez de Jiménez, Mariela Fernández Scarpeta, Afraino Emiro Acosta Espejo, Luz Marina Ramos Quintero, Betty María Díaz Serrano. (Fls 96-97, *ibidem*). A su vez, con **auto no. 154 de la misma fecha, declaró desiertos los escritos de alzada** de: Eleuterio Caicedo Obregón, Lupo Sánchez, María Amparo Valencia Rivera, Nydia Tarra de Sierra y Robinson Villar Arellano. (Fls. 103-105).



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En una providencia extensa, en la que relacionó copiosamente los elementos materiales probatorios, sustento de la decisión, el fallador dispuso:

4.1. La absolución parcial de cara a diversos eventos, bajo el supuesto de la atipicidad de la conducta, tras advertir que:

4.1.1. Las resoluciones 472 y 1364 de 1997; 2162 y 2315 de 1998, así como del acta de conciliación 81 de 1997, no fueron suscritas por el enjuiciado.

4.1.2. A los extrabajadores y empleados públicos retirados en el año 1990, cuyo salario jubilatorio fue reajustado con base en la Convención Colectiva de Trabajo (en adelante, también, CCT o CCTV) para los años 1991-1993, no les figura en sus hojas de vida el sustento jurídico de su aplicación; luego, estima, difícil resulta determinar si su situación se ajustaba a las previsiones pactadas¹⁸.

4.1.3. En lo que refiere a la indexación de la primera mesada, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha depurado que a los otrora portuarios les asistía dicha prerrogativa, por lo que, en algunos casos, se desconoce el concepto de ilegalidad que sobre el particular erigiera el instructor¹⁹, en otros, no existe material suasorio para deducirlo²⁰.

Situaciones frente a las cuales (171 hechos, que suman un total de \$13.329.724.049.97), además de levantar la orden de suspensión de efectos económicos y jurídicos decretada por la Fiscalía en el proveído acusatorio, exhortó a la U.G.P.P. para que, en virtud de sus facultades correctivas, analizara el posible acaecimiento de irregularidades en los pedimentos de los beneficiarios.

¹⁸ Actos administrativos relacionados en el cuadro de la sentencia de primera instancia, bajo los numerales 27, 32, 283, 286, 348, 394, 413, 445, 517, 556, 572, 578, 679, 724, 746 y 757.

¹⁹ Resoluciones numeradas en las casillas 24, 32, 35, 37, 44, 49, 52, 53, 57, 59, 60, 61, 64, 72, 77, 84, 97, 98, 99, 100, 104, 110, 123, 125, 202, 204, 209, 213, 243, 247, 251, 257, 288, 289, 290, 292, 295, 302, 304, 318, 320, 331, 349, 351, 353, 368, 389, 440, 447, 456, 465, 474, 510, 512, 514, 515, 527, 557, 579, 580, 591, 593, 595, 601, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 625, 675, 676, 677, 678, 680, 684, 689, 700, 701, 717, 723, 726, 743, 744, 745, 761, 763, 764, 765, 768, 771, 780, 784, 786, 790, 795, 800, 802, 809, 811, 812, 813, 814, 916, 818, 918, 822, 826 y 909.

²⁰ Casillas 86, 113, 129, 175, 176, 206, 244, 245, 282, 284, 287, 291, 293, 294, 300, 303, 305, 330, 333, 334, 339, 371, 388, 393, 395, 441, 469, 470, 521, 544, 592, 599, 681, 736, 747, 749, 787, 789 y 823.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

4.2. Previo a abordar lo concerniente a la materialidad del punible, señaló que los documentos contables aportados por el Grupo Interno de Trabajo para el pasivo social de Puertos de Colombia (en adelante G.I.T.) se adecuaban a la clasificación de conceptos técnicos, por ende, admisibles en el régimen probatorio de la Ley 600 de 2000 (art. 263).

En el mismo sentido, destacó que si bien la aludida entidad (hoy, U.G.P.P.), es parte civil dentro del proceso, no se constató el carácter sesgado, desleal o lejano a la realidad de los resultados esbozados en sus informes, de suerte que, de existir inconformidad al respecto, la defensa debió presentarla en el escenario de debate correspondiente.

Hecha esa precisión, y, en lo que toca a la estructura del delito, encontró múltiples anomalías que comportaban los actos administrativos rubricados por el enjuiciado, a saber:

4.2.1. Reajustes prestacionales por factores inexistentes o que no constituían salario, entre ellos, “prima sobre prima”, aplicación de la Ley 4ª y 71 de 1988, días no laborados por huelga, indemnizaciones por despido injusto (cuando la desvinculación correspondió a la supresión de la empresa), reclasificaciones, bonificación de cumplimiento e incentivo vacacional, calzado, uniformes, refrigerios y descansos compensatorios (en la modalidad de salarios en especie), prima de antigüedad y proporcional de antigüedad por la totalidad del tiempo laborado, prima proporcional de servicios en el último año de trabajo, vacaciones de 30 días para la Oficina principal con sede en Bogotá y otros factores salariales no causados en el último año de servicio (único periodo a tener en cuenta, según la Convención Colectiva vigente).

4.2.2. Reconocimientos pensionales ilegales a razón de cómputos que superaban los topes máximos legales, por encima del porcentaje definido en el Pacto o liquidados con base en normativas posteriores (Decretos del Gobierno para el año 1994); incluso, casos en los que no se cumplían los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio (relacionado con el tiempo mínimo de servicios a Colpuertos y/o edad) o que los incrementos respondían a conciliaciones falseadas o inexistentes.

4.2.3. Aumentos prestacionales con base en conceptos genéricos, es decir, sin ningún fundamento fáctico y jurídico, o previamente aplicados, acompañados de la



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

cancelación simultánea de indexación, indemnización e intereses moratorios, sin haberse comprobado la mala fe de la sociedad portuaria, a efectos de aplicar el segundo de los correctivos

4.2.4. En cuanto a la ausencia del trámite jurisdiccional de consulta, indicó que tal circunstancia carecía de relevancia penal por su carácter prescindible, en tanto no existía criterio definido por la jurisprudencia nacional que dispusiera su obligatoriedad.

No obstante, reprochó la flagrante omisión del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, referido al lapso de dieciocho (18) meses para que las providencias judiciales adversas a la Nación cobraran ejecutoria.

Así las cosas, bajo tal recuento, advirtió la naturaleza típica y antijurídica del comportamiento enrostrado al acusado, dado que, con su proceder, favoreció ilegítimamente a numerosos exportuarios, quienes obtuvieron millonarias ganancias con las decisiones por él adoptadas.

Comportamiento que, contrario a la estimación del ente acusador, escapa a la figura jurídica del delito continuado, pues se trató de varias acciones autónomas, realizadas en diferentes etapas; circunstancia que, a lo sumo, constituiría un concurso homogéneo y sucesivo, infortunadamente omitido por el instructor.

4.3. Finalmente, en punto a la responsabilidad penal de **ZABALETA RODRÍGUEZ**, destaca que el cúmulo de irregularidades cometido en el pago de acreencias laborales de los retirados demuestra, inequívocamente, el ánimo de beneficiarlos ilegítimamente a costa del erario.

Al respecto, dedujo que el prenombrado fungía como gestor en la disposición del patrimonio público en cabeza de Foncolpuertos, pues, con sus determinaciones, disponía del pago de múltiples trámites judiciales y administrativos.

Luego, su experiencia en la entidad, que data del año 1993 y su paso por diferentes cargos (contratista del área financiera -1993/1994- y Secretario General -1995/1996-), le permitían comprender la ilegalidad de sus dictámenes.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Aunque el mencionado acusado, prosigue el juez, intentó descargar el compromiso que le asiste en sus subordinados, tras señalar que siguió las recomendaciones y conceptos de los profesionales del derecho (específicamente en la coordinación jurídica y de prestaciones económicas), quienes, luego de un “exhaustivo” control interno sobre cada una de las reclamaciones de los extrabajadores, le presentaban un proyecto de resolución con los respectivos soportes, no puede negarse, continúa, que en su calidad de Director era el único con la potestad para validar dichas atestaciones.

Por consiguiente, advierte, no se encuentra amparado bajo el *principio de confianza legítima*, pues, además de haber estado plenamente calificado para asumir dicho empleo (tanto en conocimientos como en experticia), tenía por obligación vigilar y controlar los recursos estatales, conforme el poder de autoridad que le fue conferido por ley.

Al ser, por tanto, garante del patrimonio del Fondo, debía examinar las labores de sus subalternos, como de hecho ocurría, pues así lo indicó Mario Moreno (exsecretario general de Foncolpuertos, deponente dentro de la actuación), al afirmar que aquel efectuaba reuniones periódicas con los funcionarios de distintas dependencias y daba instrucciones a contratistas y servidores públicos.

Por la misma senda, estimó contradictorio que la defensa aportara las auditorías realizadas por la Contraloría General de la Nación, las cuales describen el panorama irregular de la fase de liquidación de Colpuertos, con el fin de exculpar la conducta de su procurado, no obstante que, concedor de dicha coyuntura, no corrigió las falencias detalladas; antes bien, se siguieron presentando bajo su regencia y con su total aquiescencia.

En consecuencia, recalcó que resultaba inadmisibles que el encartado asumiera una actitud pasiva ante la descomposición de la entidad, representada en un sin número de sentencias judiciales y actas de conciliación carentes de sustento fáctico y jurídico; escenario histórico de corrupción que de tiempo atrás era conocido en el país, y del cual **MANUEL HERIBERTO** hizo parte sin oposición alguna, como cabeza de la compañía, lo que excluye de plano cualquier trazo de eximente de responsabilidad o de buena fe en su actuar.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

5. LAS IMPUGNACIONES

5.1. La defensa

Alega, en primer lugar, vulneración del derecho del procesado a “*contar con un juicio justo e imparcial*”, comoquiera que la prueba que sustentó la materialidad del reato imputado (informes técnicos aportados por el extinto G.I.T.), proviene de parte interesada (en contravía del artículo 263 de la Ley 600 de 2000).

Luego, ante los evidentes vicios de ilegalidad, las documentales aportadas por la parte civil (U.G.P.P.) deben ser excluidas de la actuación, de suerte que, al no existir otros medios de conocimiento que sustenten la ocurrencia de los hecho atribuidos, la condena queda sin fundamento.

En segundo lugar, alude al desconocimiento “*abundante*” del acervo suasorio proporcionado por la defensa (entre ellos, los hallazgos de las auditorías practicadas a Puertos de Colombia en liquidación y el G.I.T., por parte de la Contraloría General de la Nación), del cual se deduce que las numerosas irregularidades en el pago de acreencias de exportuarios acaecieron en vigencia de Colpuertos en liquidación, y no de Foncolpuertos (dirigido, entre otros, por el acusado), cuya creación responde, precisamente, a los onerosos resultados del equivocado manejo administrativo de los extintos Terminales Marítimos.

Sobre el particular, destaca, además, que los datos aportados por la Contraloría General de la Nación (debidamente aducidos a la causa) revelan que el G.I.T. no cumplió con los principios de “*eficiencia, eficacia y economía*”, toda vez que “*nunca realizó un estudio técnico-jurídico de los factores salariales y convencionales*”, los cuales debían tenerse en cuenta para el reconocimiento de pensiones; por manera que lo expuesto por el mencionado Grupo “*no era ni es confiable*”.

A su vez, advierte, los mencionados informes del órgano de control fiscal fueron corroborados, en declaración, por el ex gerente de Relaciones Industriales (Alonso Lucio) y el otrora negociador del sindicato del Terminal Marítimo de Cartagena (Francisco Javier Marrugo Zambrano), así como el coordinador de archivos y hojas de vida de Foncolpuertos (Rafael Solón Pinzón), entre otros funcionarios que laboraron allí durante la



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

época de los acontecimientos²¹, junto con los conceptos jurídicos y los resultados de la evaluación externa contratada por esa compañía; elementos que, indica, fueron ignorados en su totalidad por la primera instancia.

Así las cosas, cuestiona la elusión injustificada de dichas comunicaciones y deposiciones en el proveído confutado, las cuales, de ser valoradas bajo las reglas de la sana crítica, llevarían al convencimiento del correcto y diligente proceder del acusado, quien, asevera, suscribió las resoluciones únicamente bajo el concepto favorable de la división jurídica, pues no contaba con formación profesional en la materia, mucho menos en asuntos colectivos o liquidatorios.

Luego, repara, su prohijado confió en el trabajo de los coordinadores de área, de quienes no tenía “razones para dudar”, por lo que, al tratarse de labores ajenas a la gerencia, le era “humanamente imposible” revisar cada actuación de sus subalternos.

Por lo mismo, controvierte el carácter de plena prueba a los reportes extendidos por el referido Grupo de Trabajo (reitera, tanto por ser parte interesada como por no tener las calidades de ente de control); no obstante, señala, si en gracia de discusión fueran aceptados, no alcanzan la condición legal para acreditar el hecho punible.

A tal conclusión arriba luego de aludir a jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, a los informes se les aplica una suerte de “tarifa legal”, como quiera que deben ser corroborados por otros medios de convicción, máxime cuando los aquí relacionados por la Fiscalía son “meramente informativos, conceptuales e hipotéticos, es decir, corresponden a denuncias sucesivas incorporadas al proceso”.

En ese orden, la decisión adoptada por el *a quo*, en su sentir, se muestra parcializada, pues se fundamenta exclusivamente en la providencia acusatoria (que no tiene valor probatorio) y los estudios efectuados por la multicitada dependencia del Ministerio de la Protección Social, sin hacer valoración alguna de las pruebas de descargo.

²¹ Menciona, además, a Mario Moreno (Secretario General), Fabián Arturo Vélez Pérez (Coordinador de Prestaciones Económicas), Zohil Arturo Villa Arrieta, Roosevelt Barraza y Alexis Mosquera (Sindicalistas) y, Benito Antonio Navarro Bellido (liquidador de prestaciones económicas)



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Y es que, al respecto, destaca que por parte de la defensa se presentó un juicioso análisis de la justificación jurídica y contable de las resoluciones suscritas por **ZABALETA**, las que representaban actos de ejecución por parte del Fondo (como quiera que su cumplimiento obedecía a sentencias, mandamientos de pago, acciones de tutela e incidentes de desacato debidamente ejecutoriados), situación de la que no se hace mención en el proveído confutado; por el contrario, advierte, el *a quo* adicionó conceptos de ilegalidad, referidos a la materialidad del delito, distintos a los propuestos por el ente persecutor, incurriendo, además, en una violación al principio de congruencia.

De otra parte, critica que, tan inoperante y ligera fue la investigación del instructor, que, en el presente asunto, erróneamente imputó hechos previamente investigados en otro proceso (2043-291), relacionados con órdenes de pago del 16 de abril y 28 de mayo de 1997, incurriendo en una ostensible violación al principio del *non bis in ídem*.

Por la misma senda, llama la atención frente a una posible vulneración del axioma de investigación integral, pues el juez omitió ordenar un peritaje imparcial, a fin de adelantar un juicio que respetara las garantías del debido proceso de su prohijado.

Circunstancia que tiene directa relación con la solicitud que en ese sentido elevó en el momento procesal oportuno, a saber, la inspección judicial a los archivos de Foncolpuertos, la cual fue negada por el Despacho cognoscente, en detrimento de las garantías de su representado.

Finalmente, manifiesta, no fue acreditado componente alguno del conocimiento del acusado sobre la calidad fraudulenta de las conciliaciones, sentencias y acciones constitucionales interpuestas contra la mencionada entidad, pues únicamente se limitó a darles cumplimiento, así como del acuerdo ilícito entre aquel y servidores judiciales o administrativos.

Así concluye, la absolución del procesado se impone sobre la confirmación de la condena dictada en primera instancia. En subsidio, requiere la declaratoria de nulidad desde el cierre del ciclo probatorio, a fin de que se adelante y practique una "*investigación integral*".



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

5.2. La Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales U.G.P.P.

Inicia su disertación cuestionando la línea argumentativa del fallador sobre los 16 hechos²² por los cuales absolvió al acusado, consistentes en la concesión de pensión convencional en favor de empleados del Estado.

En sustento, alude a la posición adoptada en la sentencia de 30 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Segundo de Descongestión de Foncolpuertos – Cajanal, en contra de Hernando Rodríguez Rodríguez, cuyo fundamento, entre otros, refiere al criterio del Consejo de Estado atinente a la inexistencia, por ilegalidad, del acto administrativo que expidió Puertos de Colombia en 1983 (acuerdo no. 963), relacionado con la extensión de beneficios convencionales a servidores públicos.

De ahí que, deduce, los exportuarios favorecidos con tal determinación no actuaron de buena fe, tampoco el Director del Fondo, quien, sirviéndose del momento coyuntural de la sociedad marítima, apoyó el “*carrusel de pensiones*”, validando sus ilícitos pedimentos.

Y es que, prosigue, las actuaciones de la Junta Nacional de los Terminales Fluviales del país, para ese entonces, resultaron abiertamente ilegales, pues, bajo la falacia de ser competentes para regular el sistema de retiro de dicho personal, usurpó las funciones constitucionales otorgadas al Congreso de la República (art. 406 de la Carta Política de 1886).

Por manera que, increpa, errada resulta la posición del *a quo*, en punto a la aplicación del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de la referida Corporación (radicado 403 de 1 de octubre de 1991), cuando el precedente sentado por el máximo Tribunal de la jurisdicción administrativa censura, por inconstitucionalidad, las determinaciones adoptadas por los órganos de dirección de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en punto a la delegación de derechos convencionales a funcionarios gubernamentales.

Para concluir, señala que, dentro de las obligaciones conferidas a **MANUEL HERIBERTO**, no se encontraba la de autorizar pensiones con fundamento en acuerdos no aprobados por el Gobierno Nacional.

²² Tabla I, fl. 28, c. o. 15 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

El segundo de los reproches refiere a 9 casos²³, de los que, según estudios realizados por la dependencia, no existió prerrogativa jubilatoria alguna, tampoco derecho a la indexación de la primera mesada; último concepto que, en su criterio, tampoco era aplicable a otros 14 exportuarios²⁴.

Circunstancias en las que, con todo, los reajustes no fueron aplicables en nómina, al ser suspendidos por la Fiscalía.

No obstante, expone, en otros 18 eventos²⁵ si fue computado el incremento aludido (indexación), sobre los cuales, precisó:

- En dos (2) de ellos se estableció al día siguiente al retiro definitivo del extrabajador.
- En cuatro (4), se efectuó un doble reajuste bajo el mismo título.
- En los restantes doce (12) se destinó a empleados públicos.

Frente a otras ciento diecinueve (119) resoluciones que reseña²⁶, en las mismas condiciones, cuestionó que la primera instancia, bajo la figura del “*exhorto*”, desplazara su función legal de determinar la irregularidad de dichos pedimentos en los mecanismos de control que ejerce la entidad, cuando la postura de la Corte Constitucional para la época de los acontecimientos (1996-1998), admitía que, si bien la indexación de la primera mesada es un derecho universal, no era aplicable a los extrabajadores de Puertos de Colombia en tanto los pagos que recibieron fueron anticipados al momento de su causación.

Por tanto, pide la cesación definitiva de los efectos de dichas resoluciones, comoquiera que, en su calidad de autoridad administrativa, no puede atender al llamado que se hace en la providencia impugnada, toda vez que la revocatoria unilateral, según la SU-182 de 2019, no resuelve definitivamente la legalidad del acto, sino la decisión del juez competente.

Así las cosas, depreca un pronunciamiento condenatorio frente a las circunstancias por las que **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** fue absuelto.

²³ Tabla II, fl. 40, *Ibidem*.

²⁴ Tabla III, fl. 41, *Ibidem*.

²⁵ Tablas IV, V, VI, fls. 43-48, *Ibidem*.

²⁶ Tabla VII, fls. 27-29, c. o. 15 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

5.3. Terceros incidentales

Solicitan, al unísono, la modificación de la sentencia confutada en lo que refiere a la supresión de los beneficios prestacionales que les fueron concedidos por Foncolpuertos, objeto de imputación en esta causa, bajo los siguientes postulados:

5.3.1. Armando Abel Altamar Guerrero²⁷

Pretexta la legalidad de la pensión especial proporcional reconocida a su favor con base en el acuerdo de 20 de mayo de 1993, suscrito por Junta Directiva de Puertos de Colombia (cuyo aporte al expediente echa de menos), en la que se hizo extensiva la Convención Colectiva vigente para el periodo 1991-1993 a los trabajadores oficiales sindicalizados (con más de 12 años de servicio y sin distingo de edad).

Lo anterior, por cuanto, en su criterio, no solo se trata de un derecho adquirido, sino de una previsión que el mismo Código Sustantivo del Trabajo contempla (alude al art. 467 donde se indica que las normas convencionales modifican los contratos laborales).

5.3.2. Jairo Enrique Vásquez Ortiz²⁸

Invoca el restablecimiento de la resolución 1909 de 18 de diciembre de 1997, mediante la nulidad de la orden 021602 de 28 de mayo de 2015 expedida por la U.G.P.P.

Ello, en razón a que, como trabajador oficial (auxiliar de servicios varios), fue despedido sin justa causa el 28 de abril de 1988 (laboró desde el 27 de junio de 1977) como lo reconoció un juez laboral (4º de Cartagena el 10 de julio de 1993), por lo que le fue concedida mesada de retiro restringida (art. 113 de la CCT), misma que, según el *a quo*, resultó ilegítima por incumplimiento del tiempo de servicio.

En ese sentido, reprocha que no se haya tenido en cuenta la totalidad del tiempo prestado, con inclusión de los años posteriores a su despido, comoquiera que no hubo solución de continuidad en el servicio.

²⁷ Fls. 208-219, c. o. 14 de la causa.

²⁸ Fls. 234-241, *ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

5.3.3. Los representados por Rubén Darío Ceballos Mendoza²⁹

Aduce que los actos que a sus prohijados concierne, a saber, números 1770 de 13 de noviembre de 1997 y 2725 de 18 de agosto de 1998 (**Genoveva Beatriz Tromp Thowinsson**); 1620 (**Jaime Alberto Vega Rebollo**) y 1464 (**Abraham Humberto Moadie Padilla**) de 7 y 10 de noviembre de 1997, respectivamente, tienen más de 20 años de vigencia, por lo que la facultad del Estado para juzgar feneció.

De otra parte, añade, ninguno de los mencionados ciudadanos fue convocado en la etapa instructiva, en perjuicio de sus garantías de contradicción y defensa (arts. 138, 139 y 141 de la Ley 600 de 2000), lo que deriva en una nulidad.

Empero, señala, es necesario un estudio individual y específico de la situación de los exportuarios aquí destacados, puesto que la providencia confutada solo efectuó una serie de generalidades que en nada prueban el carácter ilícito del pedimento de los extrabajadores, el cual, referido a la llamada “prima sobre prima”, no constituye un concepto irregular.

5.3.4. Iris Amparo Galíndez de Lozano³⁰

Desconoce el *a quo*, en su sentir, la regulación legal (Ley 793 de 2003) y jurisprudencial (Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2003; Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 13172 de 22 de junio de 2001) en materia de revocatoria de actos administrativos particulares (en su caso, el 1431 de 8 de octubre de 1997), en tratándose del régimen de pensiones, la cual establece que la única autoridad facultada para el efecto es la U.G.P.P.

Con ese propósito, estima, la referida entidad debió acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, omisión que representa una vulneración del derecho al debido proceso de la incidentante (pues no tuvo oportunidad de participar en el debate), de contera, el desbordamiento de la competencia penal.

De otra parte, cuestiona que el fallador se haya servido de los informes presentados por el G.I.T., y no de prueba pericial para sustentar su decisión, cuando los primeros

²⁹ Fls. 248-263, *ibidem*.

³⁰ Fls. 118-133, c. o. 16 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

carecen de valor suasorio al provenir de una de las partes en la causa (art. 234 de la Ley 600 de 200).

Error cuya trascendencia llevó a que el proveído acusado “*generalizara*” la situación de los exportuarios, cuando, frente a **Iris Amparo**, se trató de una concesión jubilatoria con ocasión a su trabajo en el Terminal Marítimo de Buenaventura.

Escenario que, plantea, resulta sustancialmente diferente al de los retirados adscritos a la Costa Atlántica, pues, además de presentar requisitos diferentes, en el caso concreto, la prenombrada fue reintegrada en 1996 (sentencia del 19 de julio proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá) y sin solución de continuidad (desde el 15 de mayo de 1993). A lo cual se suma la ausencia de prueba que demuestre el supuesto “*contubernio, connivencia o concurso de IRIS con el acusado ZABALETA RODRÍGUEZ*”, máxime que el proveído que dio origen al derecho pensional de la mencionada ciudadana fue suscrito meses antes de la posesión del aquí enjuiciado en el cargo de Director General.

Los equívocos anunciados, continúa, demuestran la ligereza con la que la primera instancia calificó la conducta de **MANUEL HERIBERTO** bajo la figura de un único delito de peculado, desde la cual evadió el análisis detallado de cada hecho, propio de un concurso homogéneo y sucesivo, modalidad con la que debió ser juzgado.

Luego, concluye, se impone la declaratoria de nulidad o la revocatoria de la sentencia en lo que concierne a **Galíndez de Lozano**.

5.3.5. José del Carmen Muñoz Cruz³¹, a nombre propio, y en representación de Justo Muñoz Cruz³²

Señala que, mediante las resoluciones 2458, 1185, 1451, 1537 de 27 de diciembre de 1996, 25 de agosto, 19 y 21 de octubre de 1997, respectivamente, Foncolpuertos les reconoció y pagó los factores salariales correspondientes a reclasificación de distribuidor, uniformes y calzado, prima proporcional de servicios y diferencia de prima proporcional de antigüedad.

³¹ Fls. 17-23, c. o. 17 de la causa.

³² Fls. 31-35, *ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Mismas que constituyeron la materialidad del delito presuntamente acreditada por el juez y que, desde la etapa instructiva, fueron despojadas de todos sus efectos, empero, indica, no les fueron notificadas por la parte civil o la Fiscalía, soslayando, por tanto, su derecho a solicitar la práctica de pruebas, pues solo pudieron constituirse en incidentantes una vez proferido el fallo de instancia.

Asevera, de otra parte, que sus pedimentos fueron totalmente legítimos y que no hicieron parte del desfalco que, de forma generalizada y sin estudio previo, constató el fallador.

Al respecto, advierte que *“esta situación de que todos los actos suscritos por el doctor Zabaleta Rodríguez son ilegales, espurios, ha sido desmentida por la Honorable Corte Constitucional en su fallo T-199 y auto 711 de 2018”*, el cual transcribe *in extenso* para colegir que, hasta el momento, ninguno de los beneficios convencionales fueron obtenidos mediante conducta fraudulenta, por lo que no existen *“motivos reales, objetivos y trascendentes”*, como lo exige la jurisprudencia, para la revisión unilateral de las citadas pensiones, de las que, resalta, la disciplina laboral no se ha pronunciado de manera desfavorable.

5.3.6. Thomas Enrique Ortiz Hurtado³³

Manifiesta que con los actos administrativos 041 y 048 de 22 y 28 de enero de 1997, se canceló la mora en que incurrió la empresa por desconocimiento del art. 17 del reglamento convencional, declarada mediante sentencia del 9 de mayo de 1996, por el Juzgado Segundo Laboral de Buenaventura y que el Tribunal de Bogotá revocó en grado de consulta, no obstante, con base en un fallo de tutela que lo habilitó *“únicamente para favorecer a la entidad (...) FONCOLPUERTOS”*, como lo fue la sentencia SU-962 de 1999, pues, para la época, la interpretación del art. 69 del Código Sustantivo del Trabajo no comprendía la revisión oficiosa de los fallos adversos a la Nación.

Así las cosas, señala, se incurrió en una transgresión legal fruto de la persecución desatada por el G.I.T. en contra de los pensionados de la extinta portuaria.

³³ Fls. 57-62, *Ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

5.3.7. Los representados por el abogado Jorge Edison Rojas Rincón³⁴

Desglosa su disenso en los siguientes acápites:

5.3.7.1. Violación al debido proceso

Sin existir investigación penal o administrativa en contra de sus poderdantes, afirma, el instructor, la parte civil y el juez suspendieron el pago de sus derechos pensionales, sin previa comunicación o llamamiento a contradecir dicha determinación, pues su intervención en la causa solo les fue reconocido hasta el momento de emitir la sentencia.

En ese orden, se soslayó la normatividad atinente a la revocación de los actos particulares (art. 97 de la Ley 1437 de 2011) y a las prerrogativas que gozan como afectados en la actuación (art. 138 de la Ley 600 de 2000), específicamente, lo relacionado con el decreto y práctica de pruebas.

5.3.7.2. Violación al principio de valoración de las pruebas

Sobre la base de una acreditada situación de vulnerabilidad, reconocida, según su estudio, a favor de los pensionados de Puertos de Colombia mediante la sentencia STP2208-2019 de la Corte Suprema de Justicia, aduce que el juez desconoció el contenido del artículo 263 de la Ley 600 de 2000, en tanto los documentos presentados

³⁴ Fls. 2-12, c. o. 18 de la causa: **Libardo Cortés Otavo, Luis Emilio Murillo Peña, Matilde Arcos de Castillo, Carlos Julio Moreno Ríos, Giovanni Rafael Monterosa Pérez, Luis Alfonso García Peña, César Alfonso Rubio Peñalosa, Julio Enrique Sarmiento Arias, José Vicente Alfaro Guzmán, Eduardo Ferrer Stunkel, Jairo Vicente Hurtado, José Eduardo Cruz Rodríguez, Fabiola Palacios de Blanco, José Rafael Linero Moreno, Genis Giraldo Marín, Luisa Gladys Peña de Reyes, Adolfo González Martínez, Orlando Espitia López, Pedro Pablo González Díaz, Eduardo Pulido Pinzón, Rosa Eugenio Herrera Ortega, Alicia Jiménez Alfonso, Benildo Segundo Mejía Castro, Flor Ángela Ospina Delgado, Carlos Florentino Rincón Rodríguez, Francisco Garcés Ferrer, Oscar del Carmen Gallegos Franco, Mariela Sánchez de Espitia, Luis Alberto Molineros Cabrera, María Graciela Martínez de Calderón, Wilfredo Paredes Calvo, Medardo Enrique Dumett Rivero, Luis Guillermo Cuadrado Escorcía, Enrique Luis García Romerín, Gilberto Enrique Flórez Pretel, Carlos Fernández Vásquez, Isaías Segundo Valencia Díaz, Alberto José Cedrón Sierra, William Castro Padilla, Clemente Quiróz Julio, Jorge Ramírez Leal, Maritza Marrugo Acevedo, Ladislao Pastrana Mercado, Antonio José Puello Acuña, Edwin Pitalua Carrillo, Carlos Arturo Guzmán Arteaga, Eusebio Yi Pérez, Eliecer Zúñiga Martínez, Fernando Castilla Bennett, Carlos Hoyos Morales, Guillermo Antonio Pacheco Pacheco, Carmen Anuncia Herrera de Olmos, Alberto Valencia Navarro, Pedro Martínez Cabarcas, Alfredo Tilves Acevedo, Fernando Zúñiga Puello, Hugo Pérez, María Graciela Martínez de Calderón, Carmen Omayra Ramírez de Arana, Luis Fulgencio Párraga Galarza, Luz Marina Achury Chavarria, María Astrid Marín de Cabrera, Ramiro Muentes Álvarez, Nelson Orlando Rojas Ariza, Fabiola Carrasquilla Delgado, Gabriel Enrique Cassiani Sara, Osvaldo Enrique Marrugo Cordero, Antonio Dean Prada, Ana María Caicedo Roza, Marcelo Cortina López, William Castro Padilla, Enrique Pompeyo Mendoza Pérez, Carlos David Castro Lara, Orlando Guardo López.**



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

por el Grupo Interno de Trabajo carecen de validez probatoria, comoquiera que fueron aportados por quien es parte en el proceso.

En su parecer, añade, es contradictorio que la sentencia recurrida reconozca frente a algunas resoluciones (las numeradas en el consecutivo 3.3.1.) la ausencia de elementos constituyentes de ilegalidad, y que, seguidamente, inste a la Unidad Pensional para que investigue la procedencia de dichos pagos.

Incoherencia que advierte, igualmente, de la interpretación dada por la primera instancia a la Convención Colectiva en punto a reliquidación de vacaciones (3.4.10), ya que, según su análisis, no hay fundamento jurídico o jurisprudencial que avale su concepto.

5.3.7.3. Violación al principio de congruencia y legalidad

La resolución acusatoria emitida por el Fiscal *ad quem*, continúa, empeoró la situación de **ZABALETA RODRÍGUEZ** al adicionar la modalidad agravada de la conducta por la cuantía, resultado de lo cual, al proferirse condena en ese sentido, se transgredió el pliego de cargos inicial, siendo el único parámetro de imputación válido.

Proveído que, además, propuso la figura del delito continuado, el cual fue descartado por el fallador para sancionar por un único ilícito, lo cual, expresa, no se adecúa al marco fáctico desarrollado por el ente persecutor.

Desde esta perspectiva estima que se debió declarar la nulidad de la causa o absolver al enjuiciado.

5.3.8. Los apoderados de Marino Riascos Salazar³⁵

Los actos administrativos proferidos a favor de sus prohijados y que suscribió el encartado, son los siguientes:

³⁵ Fls. 14-30, *Ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

No	Ex portuario	Resolución	Concepto
1	Hernando Orobio y Ermides Fresnedo Hinojoza Asprilla	2185 de 1/06/1998	Pago de acta de conciliación 044 de 4/11/1997 que reconoció salarios moratorios
2	Javier Saavedra Obando	200 de 21/02/1997	Pago de sentencia 6 de febrero de 1995 del Juzgado Primero Laboral de Buenaventura
		539 de 22/04/1998	Acta de conciliación 35 de 17 de junio de 1997
3	Ovar Lizalda Gutiérrez	677 de 20/03/1996	Reliquidación de pensión por Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988
		880 de 15/05/1996	
		2340 de 10/12/1996	
		34 de 20/01/1997	
4	José Wellintong Paz Álvarez	539 de 22/04/1998	Conciliación 35 de 17/06/1997
		1208 de 27/08/1997	Diferencia de prestaciones por errónea liquidación
5	Diego Humberto Vivas González	050 de 28/01/1997	Sentencia de Juzgado 1º Laboral de Buenaventura
6	Julio César Hurtado Celorio	2461 de 27/12/1996	Conciliación 166 de 16/12/1996 Reliquidación de prima de antigüedad y proporcional
		499 de 15/04/1998	Conciliación 30 de 11/09/1997
7	Severo Perlaza Montaño	2798 de 30/12/1996	Reajuste de pensión y mesadas atrasadas en cumplimiento de la resolución 701 de 22/03/1996, por incorrecta aplicación de la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988
		1202 de 27/08/1997	Reajustes por la anterior resolución
8	Aniceto Caicedo Camacho	1230 de 3/09/1997	Pago de sentencias judiciales (Juzgados 1º y 2º Laboral de Buenaventura) por inclusión de factores salariales.
9	Florian Ocoro Orobio	1186 de 25/08/1997	Reajuste de pensión en 75% por derecho a la igualdad.
10	Miltón Andrés Perlaza Vente	1220 de 3/08/1997	Pago de sentencia Juzgado 1º Laboral de Buenaventura por reliquidación de cesantías definitivas
		2678 de 05/08/1998	Pago conciliación 342 de 31/10/1997 por salarios moratorios
11	Gilberto Martínez Cruz	2623 de 31/07/1998	Cancelación de acta de conciliación 072 de 8/10/1997
12	Alberto Palma	701 de 22/03/1996 2798 30/12/1996 1202 de 27/08/1997	Reajuste de pensión y diferencias salarial por aplicación de la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988
13	Humberto Azael Paz Torres	677 de 20/03/1996	Pago de acta de conciliación 27 de 20/03/1996 por aplicación de la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988
14	Feliciano Cuero Martínez	2461 de 27/12/1996 362 de 06/04/1998	Pago de acta de conciliación 166 de 16/12/1996 por reliquidación de prima de antigüedad y proporcional de antigüedad
15	Eladio Quiñonez Ramos	677 de 20/03/1996 880 de 15/05/1996 34 de 20/01/1997 04 de 17/01/1997	Pago de acta de conciliación 027 de 20/03/1996 por diferencia de mesadas pensionales causadas con la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988
		2746 de 30/12/1996	Pago de sentencia del 26 de marzo de 1993 del Juzgado 2º Laboral de Buenaventura
16	Gilberto Quintero	2815 de 31/12/1998	Pago de agencias en derecho

Cuadro no. 1

Con base en esa precisión, cuestiona:

1. En general, la revocatoria unilateral de los actos administrativos por parte de la U.G.P.P.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

2. En el caso de **Paz Álvarez**, que el porcentaje, base de su salario jubilatorio, se haya establecido en 65%, cuando la CCT de Buenaventura (art. 100), previó el 80%.

3. Frente a **Vivas González**, la remisión en consulta del proveído emitido a su favor, pues según su razonamiento, no era aplicable cuando la parte demandada es una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

4. El análisis del *a quo*, en el caso de **Hurtado Celorio** y **Cuero Martínez**, del art. 103 de la CCT de la Costa Atlántica (trienal), concerniente a la prima de antigüedad y proporcional de antigüedad, y no el 70 del Pacto de Buenaventura (anual), normatividad objeto de la reclamación de los prenombrados.

5. El desconocimiento por parte del instructor y el juez, del concepto emitido por la coordinación jurídica de Foncolpuertos sobre la aplicación de los reajustes por aplicación de la Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988, máxime cuando, indica, existe decantado criterio jurisprudencial del Consejo de Estado (expedientes 3165 y 4684 de 21 de octubre de 1980 y 27 de julio de 1992, respectivamente) que así lo permitía.

6. La valoración del *a quo* en lo que concierne a la exclusión, como “*salario*” de la “*bonificación de cumplimiento e incentivo vacacional*”, la primera, reconocido como tal en el art. 109 de la CCT de Buenaventura, (en concordancia con el 127 del Código Sustantivo del Trabajo), el segundo, en el párrafo 1º, literal h, numeral 7 del artículo 21 *ídem*.

En la misma línea, la exigencia del límite máximo de pensiones plenas y especiales, previsto en la Ley 71 de 1988 a sus poderdantes (**Hurtado Celorio** y **Ocoro Orobio**, mediante la resolución 264 de 2002 por e G.I.T.), como lo estableció el sentenciador, cuando convencionalmente se fijó un tope de 80% del salario promedio (art. 100, CCT de Buenaventura 1991-1993), aplicado también a las proporcionales (art. 151, párrafo 3, *ídem*).

Único tope aplicable, según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (radicados 7215 de 22 de febrero de 1995, 17929 de 6 de agosto de 2002 y 25967 de 7 de diciembre de 2005), cuyo criterio fue soslayado por la sentencia debatida al imponer un extremo legal improcedente.

Hechos que deben desestimarse por atipicidad.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

7. Que algunas de las mencionadas ordenes no fueron suscritas por el acusado (2623, 499, 2185, 362, 2815 de 1998; 701, 2798, 667, 880, 2746 de 1996), por manera que se impone la absolución frente a estas y el correspondiente restablecimiento de derechos.

Todo lo anterior, advierte, pone de presente sendas dudas sobre la materialidad del delito y el ánimo doloso del enjuiciado, las cuales deben resolverse a su favor, dejando incólumes las citadas concesiones de sus representados.

5.3.9. Los representados por Alba Marina Gutiérrez Velásquez³⁶ y, a nombre propio, Tomás Marcelino Durán Daza, Eduardo Escobar Palomino y Eustacio Rafael González Mendoza³⁷

Requieren la reactivación inmediata de todos los actos administrativos que reconocieron la indexación de la primera mesada, pues, manifiesta, “*raya en la arbitrariedad*” que el juez haya mantenido la aludida suspensión, cuando, además de reconocer que esa prerrogativa es un derecho universal, no está comprobado, como él mismo señaló, el incumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio pensional o la falsedad en los documentos que sirvieron de soporte para obtenerlo, según lo previsto en el canon 19 de la Ley 797 de 2003.

De suerte que, ni la judicatura, ni la U.G.P.P. estaban facultadas legalmente para proceder en ese sentido, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional (C-835 de 2003, SU 168 de 2017 y T-199 de 2018) y contenciosa (Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo del 19 de agosto de 2010), en especial, por tratarse de un debate que concierne a la justicia laboral.

³⁶ Fls. 32-34, *Ibidem*: Carmen Rosa Londoño, Manuel Salvador Simmonds Cerpa, Marina Esther López de Aguilar, Wilfrido Sierra Rodríguez, Enrique Antonio Gómez Pardo, Orlando Hermes González Medina, Emel Bautista Hernández Gómez, Ezequiel Agatón Pérez Vega, Julia Elisa Castillo Mejía, Julio Enrique Llanes Toscano, María Lourdes Quevedo Páez, Pedro Valentín Granados Martínez, Carlos Segundo Mendoza Guerra, Fernando Medina Ariza, Hildemaro José Zúñiga Pabón, Hugo Linero, Juan Manuel Cárdenas Granados, Luis Guillermo Martínez Ferreira, Luz Marina Barrios Rocha, Alonso Muñoz Serrano, Berceño Cecilio Suárez Cuello, Siervo de Jesús Torres Castro, Farja Isabel Habit de Pinedo, Doris María Cotes de Barros, Edilma Gómez, Daniela Alejandra Vanegas Pimienta, Danitsa Paola Vanesa Pimienta, Arnaldo Antonio Camargo Bolaño, Julio César Gastelbondo Gastelbondo, Gladys Ester Gamero Rolón, Juan de la Cruz Diazgranados Alarcos, Luis Jorge Peralta Iglesias, Alfonso Pardo Martínez, Antonio Luis Villareal Ospino, Dilia Rada de Caro, Alfonso Antonio Vásquez Gamero, Marta Elena Fernández Daniels, Maritza del Carmen Fontalvo de la Hoz, Carlos García Oliveros, Jorge Eliecer Correa Villalobos, Julio César Herrera Espitia, Teófilo Báez Blanco, José María Paz Graciani, María Eugenia Coronel de Diazgranados.

³⁷ Fls. 40, 42, 44, *Ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

De otra parte, en lo que refiere a los extrabajadores **Maritza del Carmen Fontalvo de la Hoz, Carlos García Oliveros, Jorge Eliecer Correa Villalobos, Julio César Herrera Espitia, Teofilo Baez Blanco, José María Paz Graciani y María Eugenia Coronel de Díaz Granados**, deprecia la absolución del acusado por ausencia de material probatorio (liquidaciones que llevaron a favorecerles) que comprometa la legalidad de las ordenes por él suscritas.

Adicional a ello, asevera que el encartado solo se limitó a ejecutar, en estos casos, las obligaciones “*preconcebidas en una administración anterior*”.

5.3.10. Jorge Enrique Yepes Pinzón³⁸

Cuestiona que el fallo confutado declare que su derecho pensional era ilegítimo, cuando en efecto, aunque fue desvinculado el 3 de enero de 1991, era destinatario de la Convención Colectiva vigente para 1991-1993, por vía del artículo 9, que indica el carácter retroactivo del pacto, en materia prestacional, a partir del 1º de enero de 1991.

En consecuencia, estima que es obligación del juez penal, y no de la parte civil (como desacertadamente le fue arrogada), ordenar el pago de las mesadas dejadas de percibir con la determinación del instructor en el pliego de cargos, en su caso, la cesación de la resolución 637 de 15 de mayo de 1997.

5.3.11. María Villamides Parra de Vargas³⁹

En su calidad de cónyuge supérstite (viuda de Carlos Elías Vargas Castillo), beneficiaria de la sustitución pensional (en un 50%, como lo definió la resolución 58398 de 7 de agosto de 2013 de la UGPP, comoquiera que la cuota restante correspondió a su mejor hijo, Edwin Elías Vargas Parra), alega que de forma “*indiscriminada y carente de soporte*” fue suspendido por el ente persecutor el acto administrativo 029 de 18 de enero de 1997, origen de la prerrogativa de retiro, sin el más mínimo estudio individualizado del caso de su fallecido esposo.

³⁸ Fl. 46, *ibidem*.

³⁹ Fls. 49-54, *ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Y es que, pese a que en el proveído refutado se dejó indemne la legalidad de la aludida determinación, erróneamente, aprecia, se condicionó la interrupción final de sus efectos al examen de viabilidad por parte de la U.G.P.P.

Disposición que debe ser revocada, para en su lugar, retrotraer las cosas a su estado original e incluirla nuevamente en nómina.

5.3.12. Arney Petro Tinoco⁴⁰

Controvierte que, luego de aceptar el *a quo* que no había sustento probatorio suficiente para proclamar indebido el reajuste de su mesada, a través de la disposición 646 de 15 de mayo de 1997, no haya resuelto de forma definitiva volver a la vida jurídica dicha orden con el correspondiente pago de lo dejado de percibir; dictamen que, en su criterio, debe asumir el *ad quem*.

5.3.13. Miguel Ángel Murillo⁴¹

Deprecia la restitución de su sueldo de retiro, con el reajuste por concepto de prima proporcional de vacaciones, servicios y antigüedad (**resolución 726 de 28 de mayo de 1997**), dado que, en su sentir, aportó documentación que demuestra su legitimidad; por lo mismo, se cancele el consecuente retroactivo.

5.3.14. Los poderdantes de Willinton José Goenaga Grandet

Frente a sus prohijados⁴², requiere:

⁴⁰ Fls. 74-76, *ibidem*.

⁴¹ Fls. 78-79, *ibidem*.

⁴² Fls. 86-89, *ibidem*: Orlando León Gómez, Cesar Antonio Calero Saban, Hernán Linero Santodomingo, Alejandro Enrique Altamiranda Morales, Mercedes Beatriz Mendoza Mora, Antonio Villareal Gutiérrez, Omaira Beatriz Llanes Acosta, Álvaro de Jesús Méndez Gutiérrez, Yolimar Méndez Gutiérrez, Pedro Nel Esmeralda Ariza, Edgar Fernando Pardo, César Alfonso De Angelis Márquez, José Hipólito Ramírez Gutiérrez, Helena Pinedo Bruges, Germán Alfonso Oliveros Castro, Luis Guillermo Obregón Coronel, Oscar Manuel Nigris Araujo, Laberto Manuel Rovira Escorcía, Felix Varela González, Miriam Esther Sánchez Hernández, Jhon Schonewollff Ramírez, Juan Rocha Arévalo, Paulina Ramona Linero de Peñalosa, Hugo Rafael Torres Palomino, Armando de Ávila González, Víctor Segundo Ávila Pacheco, Daniel Segundo Pérez Díaz, José Eduardo Márquez Iguarán, Ezequiel Agatón Pérez Vega, Rafael Rondano Jiménez, Carlos Russo Eguis, Juan Manuel Gómez Lubo, Sonia Media de Mercado, Miryam Esther Paredes Bermúdez, Rafael Emilio Escobar Granados, Edilberto Mozo Gutiérrez, Carlos Julio Mojica, Mario Francisco Pinedo Vidal, Dagoberto Guerra Mejía, Luis Alberto Pacheco Hernández, Alfredo Emilio Ruíz Vega, Merice Araujo de Rodríguez, Alfredo Alfonso Pardo Ureche, Eduardo Emilio Vilarete Pérez, Ibis Pontón de Rada, Felipe Miguel Aun Dau, Esperanza Margarita Bermúdez Velasco, Fabiola Gordillo de Ceballos, Florentino Segundo Goenaga Núñez, José Ramon Cuao Fula, María del Pilar Polo Emiliani, Alfredo Miguel Fergusson Lomanto, César Augusto



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

1. Se dé cumplimiento al criterio sentado por la Corte Constitucional en materia de indexación de primera mesada pensional, plasmado en las sentencias SU 120 de 2003, SU 1073 de 2012, SU 415 de 2015, T-589 de 2016, SU-542 de 2016, SU-637 de 2016, SU-168 de 2017.
2. Particularmente, en el caso de **Eduardo Enrique Pájaro Montenegro**, certificar que la reliquidación dispuesta para directivos sindicales mediante el acto 841 de 10 de junio de 1997 era permitida, al igual que el acuerdo suscrito a su favor el 27 de agosto de 1997, resuelto mediante resolución no. 1363 de 23 de septiembre siguiente y, en el de **Orlando León Gómez**, que los salarios moratorios de la 381 de 2 de abril de 1997 y el tope pensional de 20 SMLMV en la 1315 de 15 de septiembre de 1997, eran rubros totalmente legales.
3. Se adopte un pronunciamiento de fondo de cara a la suspensión de los actos administrativos cuya ilicitud no fue acreditada (cuadro obrante a folios 161-164 de la sentencia cuestionada), de manera que se reintegre los montos insolutos con la determinación de suspensión por parte de la Fiscalía; luego de lo cual, la U.G.P.P. podrá revisar las ordenes firmadas por el acusado.

5.3.15. Otilio Sarmiento Rodríguez⁴³

Objeta que ciertas prestaciones de los años 1986 y 1988 solo le fueron canceladas hasta 1993, razón por la que había lugar a su computo en el momento en que se causó su derecho pensional; estudio que soslayó el juez y que debe ser corregido al momento de descorsarse la alzada.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Este Tribunal se encuentra habilitado para conocer los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de septiembre de

Arteche Gutiérrez, Álvaro Suárez Conde, Germán Alfonso Oliveros Castro, Vismel Brito Pérez, Saray García Rangel, Marveluz Rocha de Vergara, Eduardo Enrique Pájaro Montenegro, Hernando Rafael Díaz Mejía, Jorge Enrique Polo, Martha Elena Fernández Daniels, María Concepción Ortiz de Cuadrado

⁴³ Fl. 91, *ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

2019 en contra de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, y, atendiendo al principio de limitación, sólo se pronunciará sobre lo que fue objeto de disenso y lo que resulte inescindiblemente vinculado al mismo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 204 de la Ley 600 de 2000.

6.2. Problema jurídico

El punto central del debate se contrae, en los términos de las apelaciones, a establecer si, a partir de los presupuestos establecidos en el artículo 232 *ídem*, las deducciones probatorias a las que arribó el *a quo* en el fallo recurrido son correctas para considerar demostrada, de un lado, la tipicidad objetiva y subjetiva en el actuar del acusado de cara a algunos de los eventos imputados, mientras que, frente a otros, la concurrencia de elementos propios de la absolución, de manera que se logre, ora revocar, ora confirmar la providencia confutada.

Así, por razones de economía procesal y en atención a la similitud que presentan algunas de las impugnaciones, los temas objeto de debate se abordarán conjuntamente en el orden que sigue:

6.3. Cuestión previa: sobre el incidente procesal

Con posterioridad a la decisión recurrida, los ciudadanos **Donaldo Granados Suárez, Humberto Durán Camargo, María Luisa Longa González, Ruperto Ospino Arrieta, Eugenio González Ruíz, Rafael Heberto Martínez Collante, Jaime Maury Cricien⁴⁴, María del Consuelo Molina Manjarrés⁴⁵, Carlos Armando Yanes Navarro, Virgilio Lobera Suárez⁴⁶, Rosa Piedrahita Orozco, Yanela Mayleth Rodríguez González y Rebeca Mercedes Mejía Florian⁴⁷** (cónyuges supérstites de Ovidio Castaño García, Orlando Segundo Rodríguez Suárez y José Ignacio Albus, respectivamente) solicitaron a esta Colegiatura su admisión en la causa como terceros incidentales, al tiempo que, conjuntamente, cuestionaron la determinación del fallador en lo relacionado al concepto de indexación de primera mesada pensional, allegando, algunos de ellos, los documentos soporte de su pedimento.

⁴⁴ Los hasta aquí enunciados, el 18 de diciembre de 2020.

⁴⁵ 28 de abril de 2021

⁴⁶ 21 de julio de 2021

⁴⁷ 14 de septiembre de 2021.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

En tanto acreditan la afectación de un derecho patrimonial (art. 138, Código de Procedimiento Penal del 2000), consecuencia de la suspensión de los efectos jurídicos sobre los actos administrativos que reconocían la prerrogativa jubilatoria en comento y, por los cuales fue convocado a juicio el encausado, se les reconoce, en esta oportunidad, la calidad demandada, así como la validez de los aportes probatorios que relacionan⁴⁸, limitada al interés económico que manifiestan.

Con todo, teniendo en cuenta que sus pretensiones, aun cuando refieren a una situación jurídica accesoria que no depende en *stricto sensu* de la decisión acogida en esta sede, tienen que ver con uno de los fundamentos de la condena dictada, se resolverá en el acápite correspondiente a la materialidad de la conducta imputada a **ZABALETA RODRÍGUEZ**, con el fin de garantizar el derecho de contradicción de los querellantes y evitar mayores dilaciones a un trámite que data de hace aproximadamente veintidós (22) años, frente al cual, el principio de celeridad se erige de imperativa observancia.

6.4. Nulidades

La acción penal debe adelantarse bajo la irrestricta contemplación de las formas propias del juicio en cuanto a oportunidad, publicidad y derecho de defensa, entre otras garantías que devienen de la aplicación del postulado constitucional consagrado en el artículo 29, al punto que, de acreditarse su vulneración y no ser posible la enmienda del daño ocasionado, imperioso se torna anular los actos afectados.

Dicho mecanismo, como máxima sanción dentro del proceso, se encuentra establecido en el canon 305 del Código de Procedimiento Penal del 2000, y atiende a las siguientes causales:

- 1. Falta de competencia del funcionario judicial (...)*
- 2. Comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso*
- 3. Violación del derecho a la defensa.*

⁴⁸ Algunas de las resoluciones objeto de esta providencia y que no fueron aportadas por los referidos incidentantes en sus solicitudes, obran en el expediente desde la fase sumarial, por lo que decretar su aducción nuevamente resultaría inane al postulado de permanencia de la prueba, característico de la Ley 600 de 2000.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Así, se trata de un instituto de carácter residual, que busca restablecer el derecho quebrantado y dejar incólume la estructura del diligenciamiento ante la presencia de vicios sustanciales e insubsanables que hayan perjudicado de manera severa un alto interés legítimo de algún interviniente o del Estado y que no puedan ser reparados por otra vía.

La normatividad en cita prevé criterios de imperativa observancia tendientes a establecer si se estructura la causa que se invoca como invalidante, a saber, los principios de taxatividad⁴⁹, acreditación⁵⁰, protección⁵¹, convalidación⁵², instrumentalidad⁵³, trascendencia⁵⁴ y residualidad⁵⁵ (artículos 310 y 311 ídem).

En aplicación de tales premisas, cuando quiera que se advierta infracción de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, el funcionario judicial deberá enmendar la actuación, oficiosamente si no se alega por el propio afectado, o, a solicitud de las partes.

En ese orden, invocan los libelistas, como motivos de invalidez, los siguientes:

6.4.1. Violación del principio de investigación integral

Indica la defensa del procesado que, en la presente causa, “*no se realizó una investigación fáctica detallada, con la consecuente ubicación jurídica*”.

El referido axioma, propio del sistema procesal mixto erigido con la Ley 600 de 2000 (por lo mismo, ajeno al de tendencia acusatoria de la 906 de 2004), encuentra asidero en el artículo 20 *ejusdem*, en virtud de la cual, al ente persecutor le corresponde indagar tanto lo favorable como lo desfavorable para el sindicado.

⁴⁹ Sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley.

⁵⁰ Quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya.

⁵¹ No puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante.

⁵² Aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

⁵³ No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado.

⁵⁴ Quien alegue la rescisión tiene la obligación de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales.

⁵⁵ Es el único remedio procesal para enmendar el yerro.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Exigencia que en manera alguna supone la incorporación de toda clase de documentales o diligencias, sino disponer, únicamente, de aquellas conducentes, pertinentes y útiles. Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia menciona que:

Siempre que se alegue el deterioro del deber de plena investigación que corresponde al Estado, en todos aquellos aspectos inherentes a los hechos cuya dilucidación procesal se persigue, que no solamente es imperioso señalar la prueba o pruebas dejadas de aportar al proceso, sino que se debe además fijar con toda precisión y claridad la idoneidad legal y fáctica del medio en procura de demostrar que él es relevante para la investigación, esto es, determinar su conducencia y pertinencia e igualmente la utilidad del medio, como única forma de establecer su real trascendencia en términos de mejoramiento para la situación personal del procesado a través del conocimiento más real de los hechos que entonces se propiciaría.⁵⁶

Por lo mismo, su trascendencia como elemento garantizador de la verdad procesal, impone la invalidación cuando el funcionario judicial se niegue, arbitrariamente, a practicar determinadas pruebas o a eludir su averiguación.

De suerte que, al evocar su estudio, el recurrente debe relacionar qué medios en concreto fueron los no allegados y de qué manera incidirían favorablemente en la situación del acusado⁵⁷.

Si bien es cierto el censor cita las pruebas, que, a su juicio, debieron practicarse, a saber, de un lado, “*un peritaje para efectos de contar con un medio probatorio imparcial*”, de otro, la “*inspección judicial a los archivos del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia*”, ningún esfuerzo realiza por señalar de qué manera incidirían en la sentencia, por lo que, de su sola enunciación, no puede esperar un pronunciamiento favorable.

En efecto, de cara a la primera de las piezas que estima ausentes, esta es, el dictamen, no manifiesta en absoluto cuál sería su contenido particular, mucho menos identifica de qué manera sería contrastado con alguno de los informes presentados por la unidad investigativa, a fin de revelar el supuesto carácter “parcializado” por el que los desprecia.

⁵⁶ Radicado 53.265 de 26 de junio de 2019.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Pena. Radicado 51.743 de 16 de marzo de 2018.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Y es que, el error lógico que presenta su postulación radica en que, según su parecer, la pericia sería el único recurso objetivo, tendiente a dilucidar el debate en torno a la materialidad de la conducta atribuida a su prohijado; posición sesgada con la que desconoce el sistema de libertad probatoria adoptado en el Código procedimental del 2000:

Art. 237. los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

(Negrillas fuera del texto original)

Sin embargo, resta decir que aun cuando propone de imperativa exigencia su aducción, no reclamó su decreto en audiencia preparatoria, como puede observarse del escrito contentivo de las solicitudes probatorias, durante el traslado del artículo 400 *ídem*⁵⁸, motivo por el que no es posible reparar en la vulneración del aludido principio.

Condición que plantea la jurisprudencia *ut supra* (Radicado 51.743 de 16 de marzo de 2018):

Desde luego, si la parte contra la cual se aduce la prueba, aún en el sistema mixto diseñado por la Ley 600/2000, entiende que existen medios para controvertir o demeritar lo expuesto por el testigo, es menester que así lo haga ver y reclame su consecuente práctica, pues, si guarda silencio, de ninguna manera es posible señalar violado el principio de investigación integral

Ahora bien, fincó el recurrente la segunda de sus quejas, en que el *a quo* negó la inspección de los archivos de Foncolpuertos, demandada como prueba de descargo, por lo que ese funcionario “cometió un grave error”, cuya consecuencia en el fallo recurrido radica en la “falta de motivación en lo que atañe a la ocurrencia del hecho punible y responsabilidad del acusado”.

Al revisar el expediente, la Sala pudo constatar que el propósito final de dicho pedimento consistía en acreditar:

1. *La situación de la entidad en el momento en que mi defendido asumió el cargo de Director General*

⁵⁸ Fls. 36-118, c. o. 1 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

2. *El gran número de tutelas que asediaban a la entidad y su oportuna atención*
3. *La existencia de los soportes de las conciliaciones y las resoluciones expedidas por la entidad*
4. *Los procedimientos realizados en debida coordinación entre las diferentes dependencias del ente administrativo*
5. *El acervo conceptual sobre los diferentes conceptos laborales que pretendían los extrabajadores*
6. *Las malas liquidaciones, por lo menos en el terminal de Barranquilla, efectuadas por la Empresa a sus trabajadores durante la liquidación que implicaban obviamente las reliquidaciones hoy cuestionadas⁵⁹*

Al respecto, y a partir del criterio de la “*pertinencia*”, estimó el juez en fase preparatoria que:

[En el paginario] *ya obran las actas de conciliación, las copias de las resoluciones expedidas por FONCOLPUERTOS, y los expedientes administrativos de los ex trabajadores, en donde consta la forma en que cada uno de ellos fue liquidado al momento de su retiro de la portuaria, temáticas a las que se contrae el averiguatorio que nos ocupa, **tornando superfluo el medio deprecado**, si se tiene en cuenta, por vía de ejemplo, que ninguna incidencia tiene en la materia el número de tutelas incoadas contra la entidad⁶⁰*

Argumento que, en igual sentido, valoró esta Corporación en sede de apelación (20 de junio de 2014), al constatar que su acopio resultaba innecesario, en tanto las documentales reseñadas se allegaron, oportunamente, al sumario.

De otra parte, se advirtió que:

(...) para efectos de verificar si las liquidaciones de prestaciones sociales realizadas por Foncolpuertos se ajustaban a la legalidad, es viable recurrir a otros medios incorporados al nutrido acervo probatorio como las Convenciones Colectivas de Trabajo [cuadernos originales de la instrucción 149-156 y 161-168] y demás normas vigentes para el momento del retiro de los ex portuarios⁶¹

Recapitulando, el devenir procesal permite afirmar, válidamente, que la determinación de la primera instancia no fue arbitraria o infundada, de forma que haya violentado la estructura del proceso en perjuicio de las garantías del enjuiciado, pues, como lo

⁵⁹ Fl. 82, *ibidem*.

⁶⁰ Fl. 133, *ibidem*.

⁶¹ Fl. 28, c. o. 1 de los *Pronunciamientos del Tribunal*, Paquete no. 50.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

comprobó esta instancia, se recabó en la completa impertinencia de su súplica por duplicidad en las pruebas.

De otra parte, porque no fue descrito, y tampoco esta Colegiatura lo percibe, que su aporte hubiere ofrecido una alternativa distinta a los elementos ya obrantes en la foliatura por lo mismo, se desconoce su efecto demostrativo en punto a dilucidar un escenario de contradicción alterno al concretado en las pesquisas.

Así las cosas, su postulación surge especulativa, pues no acreditó tampoco de qué manera los escritos echadas de menos tenían la virtualidad de modificar la providencia confutada, otorgando una visión distinta de los hechos⁶².

No puede aceptarse, como bien lo ha expresado el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, que el recaudo exhaustivo de todas y cada una de las pruebas relacionadas con la conducta punible, sea la única vía para arribar a la certeza de la comisión del delito.

En un ejercicio racional y dialéctico propio de estas causas, la labor investigativa por parte de la Fiscalía se satisface con la relación de los elementos que, con suficiencia, generen en el juez la convicción requerida por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000; exigencia que no se extiende a presentar todo lo que sustente la ocurrencia del hecho.

En conclusión, es evidente que la pretensión de nulidad carece de fundamento, toda vez que, como bien lo refirió en un caso de similares connotaciones la referida autoridad, *“no agotar todo el universo de posibilidades probatorias que eventual o hipotéticamente pueden plantearse frente a determinado asunto, por sí solo, no configura una irregularidad”*⁶³.

6.4.2. Ausencia de vinculación de los terceros incidentales al proceso

Se menciona por parte de los apoderados de algunos exportuarios⁶⁴, que, en perjuicio de la garantía constitucional al debido proceso, concretada en la facultad para

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 51.811 de 8 de agosto de 2018.

⁶³ Radicado 50.105 de 23 de agosto de 2017, *idem*.

⁶⁴ Apelaciones 5.3.3., 5.3.4., 5.3.5. y 5.3.7.1. de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

controvertir y defenderse frente a las acusaciones del instructor, se omitió su vinculación en la etapa sumarial, inclusive, en la de juicio, siendo así que su constitución como parte incidental acaeció una vez proferido el fallo de primera instancia, y luego de que la U.G.P.P. afectó sus mesadas pensionales.

Al respecto, es preciso señalar que, en el marco del sistema penal diseñado con la Ley 600 de 2000, el tercero incidental es concebido como “*toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, **tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.***” (Negritas del Despacho).

Por consiguiente, tiene derecho a:

(i) A intervenir personalmente o por intermedio de apoderado; (ii) ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación; (iii) solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión e intervenir en la realización de las mismas; (iv) interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite; y (v) formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso.⁶⁵

No obstante, cabe resaltar que, por motivos de esencial comprensión acerca de su participación en las diligencias, su actuación queda limitada al trámite del incidente, en tanto su interés en la causa es eminentemente patrimonial.

Así lo ha definido la jurisprudencia ordinaria:

Es que el interés del tercero incidental está restringido a un aspecto eminentemente económico, según se desprende del artículo 138 de la Ley 600 de 2000

(...)

De ese texto se desprende que el propósito es limitar la intervención de aludido tercero como sujeto procesal, al trámite del incidente que la ley le faculta proponer, sin que su condición le autorice para salirse de sus pretensiones y de lo que hubiesen resuelto las instancias acerca de su derecho económico; pues, cada una de las partes, intervinientes o sujetos procesales, conforme a sus facultades, tienen un interés y unas reivindicaciones propias, por fuera de las cuales resultaría impertinente e ilegítima su intervención.⁶⁶

⁶⁵ Artículo 138, Ley 600 de 2000. Reseña efectuada por la Corte Constitucional en sentencia T-516 de 2006.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 42.174 de 12 de febrero de 2015.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

La consecuencia de dicho presupuesto, de cara a la censura planteada, es que no existe lesión alguna a las prerrogativas invocadas por los extrabajadores, reclamadas por vía de las causales de nulidad segunda y tercera (artículo 306 *ídem*).

Como lo sostienen los mismos inconformes, carecían de la calidad de sujetos procesales hasta antes de la calificación sumarial, inclusive, durante el juicio, puesto que ninguna decisión respecto de la situación jurídica de **ZABALETA RODRÍGUEZ** les era vinculante, por manera que resultaría un contrasentido reclamar la invalidez de una actuación que en nada les concierne (penalmente).

Luego, el ente investigador no estaba obligado y tampoco el *a quo* a enterarlos de las diligencias surtidas (audiencia preparatoria o de juicio), más allá de aquellas que trascendieran al ámbito económico de sus mesadas de retiro, como en efecto ocurrió con el acatamiento de la orden del primero, en el pliego de cargos, en punto a dejar sin efectos jurídicos las múltiples resoluciones suscritas por el prenombrado.

En ese sentido, queda claro, igualmente, que su participación en la *litis* se origina a instancias del acusado, por lo cual, deben señalar en su petición los hechos que fundamentan su pretensión, aportar los documentos y pruebas que pretenda hacer valer y solicitar aquéllas que no se encuentren en su poder o en el proceso, y que sean indispensables para resolver el asunto, únicamente, se recuerda, en el marco del incidente propuesto.

Posibilidad que, ciertamente, les fue garantizada, ya que, revisado el expediente, se encuentra que, entre otras determinaciones, esta Corporación resolvió (9 de agosto de 2016), en sede de apelación, la inconformidad propuesta por algunos de ellos frente al auto que negó la práctica de los medios suasorios que requerían⁶⁷. Así, su vinculación no responde, como como erróneamente lo consideran, a una acción positiva por parte de las autoridades judiciales en comento. Luego, razonablemente, si solo adquirieron la condición de sujetos procesales cuando se adoptaron disposiciones directamente relacionadas con su peculio, ninguna garantía constitucional les fue soslayada en la causa durante los trámites previos⁶⁸.

⁶⁷ Fl. 6-15, c. o. 2 de los *Pronunciamentos del Tribunal*, Paquete no. 50.

⁶⁸ Al respecto, consultar el radicado 35.195 de 29 de agosto de 2012, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Por la misma senda, cabe mencionar que su calidad incidental en el *sub lite* surgió con posterioridad al vocatorio a juicio o a la decisión impugnada. Con todo, han tenido la posibilidad de recurrir la providencia aquí debatida, en ejercicio de su derecho de contradicción, frente a los aspectos propios de su interés⁶⁹.

6.4.3. Falta de competencia

El reparo increpado⁷⁰, consiste en que la viabilidad legal de la reclamación efectuada por el concepto de “prima sobre prima”, entre otros derechos prestacionales, incumbe en estricto sentido a la jurisdicción laboral.

Ciertamente la Corte Constitucional ha sostenido que la carencia de competencia configura un defecto orgánico que afecta la garantía al debido proceso, en tanto:

(...) el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que “representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen.”⁷¹

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa que dicha prerrogativa responde a determinados factores, a saber:

*(...) el **territorial** (espacio donde el funcionario ejerce su actividad, bien puede ser distrito judicial, circuito o municipio); **objetivo** (materia del asunto o naturaleza del delito, tales como los delitos de lesa humanidad, verbigracia); **subjetivo** (condiciones del sujeto pasivo de la investigación y juzgamiento penal, como lo son los aforados legales y constitucionales); y **funcional** (labores asignadas por la ley en virtud de la jerarquía de los jueces, como lo es la resolución de recurso de alzada frente a una sentencia, por ejemplo).⁷²*

Así, para establecer el juez natural, el legislador instauró mecanismos que permiten definir a quien corresponde conocer un caso concreto cuando no se tiene certeza de

⁶⁹ Especialmente, de aquellos cuya calidad de terceros incidentales fue reconocida en esta instancia, como se estableció en el punto 6.3. de esta providencia.

⁷⁰ Apelación 5.3.3. de esta sentencia.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-198 de 11 de abril de 2013.

⁷² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 1159 de 15 de julio de 2020. En igual sentido, el 54.236 de 5 de diciembre de 2018 y 39.863 de 6 de diciembre de 2012



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

ello. De igual manera, previó instituciones como la colisión de competencias para resolver similares contenidos⁷³.

Ahora, como se reseñó en líneas precedentes, las causales por las cuales procede la nulidad bajo este tópico también se encuentran sujetas a determinadas reglas, como la *taxatividad*, lo que significa que excluye la analogía o la extensión de los presupuestos señalados en la normatividad.

Fácil resulta colegir, entonces, que los motivos invocados por los impugnantes distan de las previsiones contenidas en los artículos 75 al 80 de la Ley 600 de 2000, las cuales concretan los referidos supuestos (factores de competencia), pues no versan sobre quién debe encargarse de la actuación desde el punto de vista de la jerarquización implementada ni respecto de los componentes indicados en precedencia.

Además, resulta un despropósito admitir que la competencia de la justicia penal se erosiona cuando del acto que se indaga surgen elementos de otras disciplinas, que, como en el caso concreto, incluyen debates frente a reclamaciones laborales y, respecto de las cuales se acusa que en su concesión se cometieron flagrantes irregularidades, a saber, el reconocimiento de acreencias inexistentes o improcedentes con las que se buscó afectar el patrimonio estatal.

De manera que, una vez puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la presunta ejecución de un hecho punible, a ésta le asistía el deber legal y constitucional de ejercer la acción penal, y demostrar en juicio la responsabilidad de los implicados en tal comportamiento; carga que acertadamente asumió el *a quo* al pronunciarse de fondo sobre el particular. Así las cosas, desde este punto de vista no se observa irregularidad alguna con vocación de invalidar la causa.

Por la misma senda argumentativa y desde la causal de nulidad señalada, expuso uno de los impugnantes⁷⁴ que *el a quo*, al igual que la Fiscalía, carecen de facultades para dejar sin efecto las resoluciones concernientes a prerrogativas pensionales de los ex portuarios, puesto que, para el efecto, se debió acudir a la disciplina contencioso-

⁷³ Al respecto, ver Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 5 de octubre de 2016.

⁷⁴ Punto 5.3.4 de esta providencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

administrativa. Empero, comoquiera que el análisis respectivo queda supeditado a la rectificación o no de los fundamentos de la sentencia confutada, la determinación que se adopte se postergará a las conclusiones del presente fallo.

6.5. Del principio de congruencia

La representación de algunos extrabajadores⁷⁵ aduce que la providencia de base trastocó el artículo 29 constitucional y el principio de congruencia por: i) la “*adición*” del agravante por la cuantía, contenida en el reato (inciso 2º del aludido canon) que, en su sentir, no fue imputado, y ii) el cercenamiento de la modalidad continuada del delito enrostrada por el ente persecutor.

Desde el mismo postulado, la defensa señaló que el análisis efectuado por la primera instancia sobre la materialidad de la conducta, en los casos relacionados con las sentencias no sometidas al grado jurisdiccional de consulta, desbordó el marco de decisión establecido en el pliego de cargos⁷⁶.

Conviene aclarar, en primer lugar, que el ejercicio del derecho de contradicción responde a la calidad con la que se interviene en el proceso, de suerte que, no a todos los comparecientes les concierne la declaratoria de inocencia del procesado.

Luego, el interés de los terceros sobre este asunto en particular (congruencia) resulta equívoco, pues, como fue dicho en líneas precedentes, el mismo se limita a aspectos esencialmente patrimoniales del incidente propuesto, de suerte que no pueden arrogarse la búsqueda de la absolución del enjuiciado, aun cuando pretendan, indirectamente, un pronunciamiento favorable de cara a las consecuencias económicas del fallo.

Sin embargo, con el ánimo de superar cualquier sospecha de irregularidad en la actuación que puedan suscitar los aludidos reparos, éstos se abordarán en los términos propuestos.

⁷⁵ Impugnación 5.3.7.3., *ídem*.

⁷⁶ Numeral 5.1., *ídem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Al tenor de lo preceptuado en el canon 397 del Estatuto adjetivo del 2000, el Fiscal General de la Nación o su delegado proferirán resolución de acusación cuando se encuentre “*demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado*”, disposición legal que, vale indicar, reprodujo el contenido del artículo 441 del Decreto 2700 de 1991⁷⁷ (anterior Código Procedimental Penal) alusivo a los requisitos sustanciales consignados para esta pieza procesal.

De los numerales 1º y 3º del artículo 398 de dicha norma se establece que, además de la enunciación y análisis de las pruebas recaudadas en la investigación y las “razones” por las que se comparte o no las exposiciones de las partes, tal providencia deberá contener la concreción de los hechos jurídicamente relevantes con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como su adecuación típica al precepto respectivo.

Surge palmaria, en uno y otro cuerpo reglamentario, la importancia del vocatorio a juicio en cuanto constituye el marco delimitador de la pretensión punitiva del Estado, al fijar los aspectos fáctico, jurídico y personal sobre los cuales recaerá el debate, lo que se traduce en la imposibilidad para el juzgador de hacer más gravosa la situación del encartado a través del aditamento, *motu proprio*, de sucesos, circunstancias o conductas no contempladas expresamente en aquella, esto es, quebrantar la consonancia que debe existir entre el calificadorio y la sentencia.

Garantía que, sin duda, materializa el derecho de defensa del sujeto pasivo de la acción penal al ofrecerle certeza en cuanto los cargos endilgados y la posibilidad de controvertirlos con la seguridad de no ser sorprendido con imputaciones novedosas o disímiles respecto de las cuales no tuvo la oportunidad de edificar estrategia alguna para desvirtuarla.

⁷⁷ **ARTICULO 441. Requisitos sustanciales de la resolución de acusación.** El fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Del alcance y contenido del principio de congruencia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 53.967 de 21 de octubre de 2020 se ocupó en los siguientes términos:

De tiempo atrás, la ley y la jurisprudencia han sido consistentes en establecer que entre la conducta punible definida en la acusación y la señalada en la sentencia debe existir perfecta armonía personal –en cuanto al sujeto activo-, fáctica –en torno al hecho humano investigado, con todas sus circunstancias y motivos de agravación o atenuación- y jurídica –en punto de las normas transgredidas con la conducta-, de tal suerte que, los cargos concebidos por el órgano acusador se inscriban en el límite dentro del cual el juez debe verificar si cabe o no atribuir responsabilidad al presunto infractor.

Por su parte, con relación al derecho de defensa y su implicación frente al pliego de cargos, señaló:

Este postulado emerge como una clara garantía inmanente a los derechos al debido proceso y a la defensa, en su componente de contradicción, toda vez que impone la obligación de informar al sujeto pasivo de la acción penal el objeto concreto de persecución, a fin de que pueda tener completa claridad acerca de los hechos jurídicamente relevantes que se le endilgan y, de este modo, logre establecer la estrategia defensiva, que durante el juzgamiento, resulte ser más favorable a sus intereses.

Bajo esa comprensión, es claro que la imputación en la acusación debe ser fáctica y jurídica, so pena de vulnerarse garantías procesales, empero, tal imperativo en manera alguna comporta la existencia de fórmulas sacramentales a las que ineluctablemente deba sujetarse el ente instructor, pues lo relevante y exigible en cualquier caso es que el supuesto de hecho investigado figure inequívocamente detallado con todas sus especificidades y circunstancias de agravación, últimas respecto de las cuales, vale indicar, basta con su concreta precisión y delimitación en el contenido de dicho proveído para entender su atribución y, con ello, la posibilidad de juzgamiento por parte del fallador sin desconocimiento alguno del postulado en comento.

Así las cosas, obsérvese que el Fiscal, al calificar el mérito del sumario, consignó cada hecho en forma detallada, por el valor de lo efectivamente dispuesto por el entonces sindicado mediante actos administrativos o autorización de conciliaciones, para concluir que el monto total de la defraudación equivalía a **\$175.210.891.502.68**⁷⁸,

⁷⁸ Fl. 153, c. o. 231 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

luego de lo cual, en el acápite denominado “*CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL*”, fijó la imputación mediante la transcripción de los respectivos preceptos legales así:

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

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

Por su parte, el delegado ante el Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, señaló:

*Estos hechos, constitutivos de infracción a la ley penal, se encuadran de manera inequívoca en la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN; definido y sancionado en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, con pena de prisión de seis (6) a quince (15) años de prisión y **agravada hasta en la mitad en los casos que la cuantía supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes**; pena ésta idéntica a la señalada en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, vigente a la fecha (...) ⁷⁹.*

(Negrilla fuera del texto original)

Luego, concluyó en la parte resolutive:

Primero: CONFIRMAR en su integridad, la resolución adiada el 20 de diciembre de 2011, mediante la cual la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo- Foncolpuertos, adscrita a la Unidad Nacional de Administración Pública, profirió resolución de acusación en contra de MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, como presunto autor, a título de dolo, del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO POR LA CUANTÍA (\$171.859.213.178,98)**, CONSUMADO, EN LA MODALIDAD DE CONTINUADO

(Negrilla del Despacho)

No hay duda entonces del desacierto en que incurre el recurrente, dado que, desde la emisión de dicha pieza procesal, inclusive, por el instructor *ad quem*, el ente persecutor delimitó los montos de cada una de las infracciones que atribuyó al procesado,

⁷⁹ FI. 196, c. o. 3 de segunda instancia de la Fiscalía.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

adecuándolas expresamente, en su totalidad, bajo el agravante de que trata el artículo 397 del Código Penal.

Inescindibilidad de las decisiones analizadas que no puede desconocerse, comoquiera que una y otra (resolución de acusación en primera y segunda instancia) responden a un solo cuerpo integral, desde el cual se evalúa la conducta investigada con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que exige la disposición 398 de la Ley 600 de 2000.

Y si bien el factor de intensidad punitiva no se consignó expresamente en el capítulo final de la acusación de primera instancia, tal situación, *per se*, en manera alguna comporta una exclusión del cargo en comento, puesto que, además de estar estructurada de forma clara e inequívoca en sus consideraciones, con la consecuente adecuación del presupuesto fáctico a la norma respectiva, la imputación, desatada en sede de apelación, precisó que se procedía por el comportamiento agravado por la cuantía.

Particular aspecto que este Tribunal ha analizado en diversos pronunciamientos, partiendo igualmente de la línea jurisprudencial sostenida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a la omisión de consignar literalmente en la parte decisiva del vocatorio a juicio la causal exacerbante del reato, cuyo estudio ha dilucidado que esta falencia ninguna transgresión de garantías fundamentales comporta, siempre y cuando se haya formulado de forma clara e inequívoca a través de una descripción pertinente y suficiente del acontecimiento y su respectiva adecuación típica.

Así lo sostuvo la referida Corporación en el radicado 55.704 de 9 de octubre de 2019, en un caso, también, de Foncolpuertos:

En el fondo, lo que los recurrentes echan de menos en la acusación, y particularmente en su aparte resolutivo, es la expresión “peculado por apropiación agravado”.

*Con ello pierden de vista, por una parte, que **dicha alocución no existe en el Código Penal, en el cual no se consagra un tipo penal subordinado** (al modo del hurto calificado, que tiene nombre propio) con tal denominación, **sino que se trata de una alocución utilizada comúnmente en aras de la claridad, pero sin un sentido técnico derivado del texto legal. En dicho compendio se tipifica únicamente el delito de peculado por apropiación, y se reconoce, en el mismo artículo 397, una circunstancia de hecho, asociada a la cuantía de la apropiación, por razón de la***



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

cual la pena prevista «se aumentará hasta en la mitad», sin que ello implique una variación en el título de la infracción básica.

En ese orden, ningún defecto encierra que los términos de la acusación formulada contra MOLINA SALAS refieran al punible de peculado por apropiación (pues así se designa el delito con independencia de la cuantía), en cuanto, se insiste, en el pliego de cargos se precisó fácticamente que la defraudación imputada excedió de doscientos salarios mínimos y, jurídicamente, que ese comportamiento corresponde al definido en los incisos primero y segundo del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

*Por otra parte, soslayan que los apartes motivo y resolutivo del pliego de cargos no pueden escindirse artificialmente, como si de piezas procesales distintas se tratara. La segunda condensa lo plasmado y considerado en la primera, y su sentido, alcance y comprensión depende de ésta. **En tal virtud, la alocución peculado por apropiación contenida en el acápite resolutivo del llamamiento a juicio sintetiza las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta atribuida al encausado conforme aparecen explicadas en el cuerpo considerativo de la decisión**, es decir, en cuantía de \$2.775.083.481,41 y con respaldo en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal. Así, por demás, lo ha sostenido de antaño la Sala:*

Ese contenido de la providencia se expresa en sus motivaciones y obviamente las circunstancias allí deducidas hacen parte de la imputación de la cual le corresponde defenderse en juicio al procesado, resultando una extravagancia sostener que para que sean vinculantes tengan que especificarse en la parte resolutive de la resolución. Esta, como cualquier decisión judicial, es la suma de sus partes y sus alcances surgen de su consideración integral y no fragmentaria como lo pretende el casacionista.⁸⁰

(Negrillas ajenas al texto original)

También aludió al tema en reciente providencia (8 de julio de 2020), para ratificar que:

Y si bien en la parte resolutive de la resolución de acusación la Fiscalía acusó a JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y JUAN EVANGELISTA LÓPEZ AROCA como coautores en calidad de determinadores del delito de peculado por apropiación, sin mencionar la circunstancia agravante, de ese solo hecho no se deriva una afectación al debido proceso o al derecho de defensa. Ello, porque la motivación del calificadorio no deja duda en punto de que la conducta típica endilgada a los procesados se agravó en razón de la cuantía de los dineros apropiados, es decir, la defensa conoció los alcances de la acusación y, consecuente con ello, ejerció esas garantías.⁸¹

Desde esta perspectiva, unánime ha sido la postura referida a que la enunciación de la hipótesis fáctica que describe las causales de mayor punibilidad que concurren en el comportamiento penal y la disposición normativa que las contiene, resulta necesaria

⁸⁰ CSJ AP, 13 jul. 2006, rad. 24721.

⁸¹ Radicado 53.881 de 8 de julio de 2020.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

en el pliego de cargos, **independientemente del acápite en que se consigne tal ejercicio de adecuación**, teniendo en cuenta que la parte motiva y resolutive de dicho proveído constituye un solo cuerpo.

De otra parte, la irregularidad que deprecian, en punto a la supuesta variación de la imputación por supresión de la figura del *delito continuado* en el fallo de instancia, tampoco se configura.

Dicha modalidad delictiva, consagrada en el párrafo del artículo 31 del Estatuto de las penas⁸², ha sido definida por la jurisprudencia como:

*(...) el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad (CSJ SP15015 sep. 2017, rad. 46751).*⁸³

Así, en tanto autónoma e independiente, presenta los siguientes elementos:

*a) un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos. (CSJ AP, 25 jun. 2002, rad. 17089)*⁸⁴

En ese sentido, observa la Colegiatura que, acertadamente, anotó el *a quo* respecto de la conducta de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, que “*la disposición del erario realizado por él en las 726 actuaciones reseñadas constituye actuaciones de apropiación independientes y autónomas, realizadas en diferentes etapas y tiempos, que constituyen realmente un concurso homogéneo y sucesivo, el cual infortunadamente la Fiscalía omitió endilgar en el pliego de cargos*”⁸⁵

Y es que, en efecto, fue reprochada una pluralidad de actos ilícitos con identidad del sujeto pasivo, no obstante, la unidad de designio, o lo que es mejor, un dolo unitario,

⁸² **CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES.** *El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. (...) PARAGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.* (Subrayas fuera del texto original).

⁸³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 51.444 de 1º de julio de 2020.

⁸⁴ Radicado 51.233 de 14 de febrero de 2018.

⁸⁵ Fl. 165, c. o. 14 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

global o conjunto, no se presenta, pues las distintas infracciones se presentaron en oportunidades diversas y bajo causas disímiles. Así, en ocasiones, surgieron de sentencias laborales incoadas por múltiples abogados, en otras, medió la intervención de los ex portuarios a través de actas de conciliaciones o reclamaciones directas (con o sin representación); situación que descarta un patrón cronológico uniforme.

Así lo entendió el máximo Tribunal de lo ordinario en un caso análogo de Foncolpuertos, en el que señaló explícitamente que:

Además, la circunstancia de que en casos como el presente no sea posible predicar la modalidad del delito continuado no es novedosa, por el contrario, es la que se ha impuesto en el pasado, pues en los procesos adelantados por el desfalco a Foncolpuertos, en particular donde se recogen supuestos de hecho semejantes al que aquí concita la atención, se ha predicado de manera pacífica un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de la misma índole.⁸⁶

No hay manera, entonces, de dar crédito a las afirmaciones del apelante, pues habiéndose convocado a juicio por un único delito de peculado por apropiación al acusado, integrado por una pluralidad de acciones sin un componente subjetivo homogéneo, se estableció un marco fáctico que no puede desconocer el funcionario judicial.

Sobre el particular, de tiempo atrás esa Corporación indicó:

No existe incongruencia cuando jurídicamente la sentencia estima como unidad (por subsunción o delito unitario) los varios hechos deducidos en la acusación, siempre que en el fallo no se incorporen a la unidad nuevos hechos o conductas⁸⁷

(Destacado por el Despacho)

Igual suerte corre la tesis defensiva, consistente en que el *a quo* comprometió la garantía procesal en comentario al realizar precisiones adicionales sobre un grupo de actos administrativos, cuyo concepto de ilegalidad en el vocatorio a juicio, según indica, consistía únicamente en la omisión del grado de consulta sobre sentencias laborales.

⁸⁶ Radicado 51.233 de 14 de febrero de 2018.

⁸⁷ Radicado 17.493 de 10 de julio de 2003, que reitera la posición adoptada en el 13.588 de 3 de noviembre de 1999.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

El reparo obedece, de una parte, a una lectura sesgada del pliego de cargos, pues en el mismo consignó el instructor:

*Si se analiza el anterior texto se deduce que nunca está la Corte Suprema de Justicia contrariando lo dicho por la Corte Constitucional en la SU-962 de 1999; lo que se concluye es que al no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta no hace prevaricadora la sentencia y lo anterior es lógico porque **tal situación procedimental no es del contenido, de la esencia del fallo, éste es prevaricador por lo que en él se consigne y decida en contravía manifiesta de la ley***

(...)

Se suma a lo anterior, el hecho que no es solo la no consulta lo que hace ilegal los reconocimientos en ellas plasmados y el consiguiente pago, sino que esta pretermisión procedimental, por demás ilegal, se suma a la ilegalidad de las pretensiones de condena, acorde con todo el análisis hecho a lo largo de esta providencia (...)⁸⁸

(Negrillas fuera del texto original)

Entonces, como lo afirma el apelante, para la época el referido mecanismo no era obligatorio frente a las providencias adversas al Fondo, sin embargo, olvida que tal aspecto no fue el sustento de la imputación efectuada por el ente persecutor, como se advierte de la anterior reseña.

Línea argumentativa que, en efecto, asumió la primera instancia, al precisar:

No obstante, el hecho de que tales fallos no fueran impugnados en alzada, se hubiere desistido de la apelación, se declarase desierta la alzada, o ese grado de revisión oficiosa no se realiza en el tiempo oportuno sino mucho después, condujo a que la erogación dinerada a cargo del Estado en muchos de los eventos analizados se llevara a cabo sin que efectivamente la judicatura valorara mediante la actividad del Juzgador de segundo nivel la legalidad de las pretensiones y de los fallos, facilitando así el menoscabo del erario.

(...)

De otro lado, aunque el órgano persecutor no realizó dentro del marco fáctico de la acusación por los hechos y circunstancias que rodean el injusto derivado de la promoción de la acción laboral ordinaria junto a la materialización y efectos de las citadas sentencias de primera instancia, el análisis pertinente en cuanto al claro desconocimiento de lo normado en el artículo 177 del CCA, seguidamente el Despacho expondrá lo propio sin

⁸⁸ Fls. 1-2, c. o. 232 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

que esto, como en otro evento ya citado, configure una adición a la imputación táctica.

Se detalla que la mayoría de estas providencias ordenaron cancelar rubros dinerarios a favor de exportuarios con cargo al Tesoro Público antes de que feneciera el período de 18 meses posterior a la supuesta ejecutoria de la sentencia de primer grado, con desconocimiento de lo normado en la regla 177 del CCA, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

Este aserto, sin que, según lo dicho, configure una adenda a la imputación táctica consignada en la acusación, ratifica la ilegalidad de lo actuado, toda vez que, además de lo expuesto, saca a la luz otra de las vías por las que se quebrantó el ordenamiento jurídico nacional.⁸⁹

Nótese, por tanto, que el juez no desbordó el encuadramiento típico de la acusación en la sentencia recurrida. Lo anotado en el proveído de base refiere a elementos constitutivos de la ilegalidad de las actas de conciliación y resoluciones aprobadas por Foncolpuertos, reprochadas a **ZABALETA RODRÍGUEZ**, sin adicionar o suprimir el componente fáctico. Así, dentro de su concepción, el fallador consideró que el encartado, quien tenía como función velar por el patrimonio del Estado en cabeza de la mencionada entidad, incurrió en dicho resultado con la autorización de aquellas, de donde estimó configurado el reato endilgado.

Situación de la que no puede la defensa alegar sorpresa, comoquiera que se trata de un aspecto que no atañe a una condición del procesado ni incide en el núcleo estructural de los hechos imputados; por el contrario, es del corte dogmático, si se quiere, argumentativo.

Dar crédito a su dicho llevaría al absurdo de limitar la independencia judicial al particular criterio del fiscal a cuyo cargo se encuentra el sumario, cercenando al juzgador la posibilidad de dar contenido a las consecuencias punitivas esbozadas con la pretensión estatal, en detrimento, igualmente, de la autonomía como principio constitucional.

Postura que, por demás, sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

⁸⁹ Fls. 136-137, c. o. 14 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

(...) la Sala considera oportuno precisar que el principio de congruencia no se desconoce cuando en la sentencia se realizan valoraciones de tipo jurídico o dogmático distintas a las formuladas en la resolución de acusación o su equivalente, o bien a las consideradas por el Fiscal durante los alegatos finales, mientras ello no represente desde el punto de vista de la punibilidad un tratamiento desfavorable para los intereses del procesado ni tampoco altere el núcleo fáctico de la imputación.⁹⁰

Consecuente con lo expuesto, la Sala advierte que en ningún error o falencia incurrió el *a quo*, que comprometa la máxima aludida.

6.6. De la vigencia de la acción penal

Como límite a la potestad punitiva del Estado, en tanto se trata de una causal objetiva de cesación de procedimiento de las consagradas en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, es decir, que no requiere valoración subjetiva de responsabilidad, la prescripción debe ser reconocida al momento de presentarse, por el juez individual o colegiado que conoce del proceso y declararla con todas las consecuencias que se deriven.

Fenómeno que puede configurarse en la fase de investigación, contado a partir de la ocurrencia del punible hasta la firmeza del llamamiento a juicio, y, en la causa, donde dicho periodo se reduce a la mitad⁹¹. De manera que el intervalo respectivo, comenzará a correr en las conductas de ejecución instantánea, desde el día de su agotamiento, si es de realización permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, a partir de la perpetración del último evento, en las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar.

De cara a tales consideraciones, en el presente asunto el apoderado de **Genoveva Beatriz Tromp Thowinsson, Jaime Alberto Vega Rebollo y Abraham Humberto Moadie Padilla** (terceros incidentales), menciona que el Estado perdió la facultad para juzgar a **MANUEL HERIBERTO** frente a las resoluciones que a sus representados concierne, a saber, las números 1770 de 13/11/1997, 2725 de 18/08/1998, 1620 de 7/11/1997 y 1464 de 10/11/1997, comoquiera que su vigencia data de hace más de veinte años⁹².

⁹⁰ Radicado 26.513 de 5 de diciembre de 2007.

⁹¹ Artículo 84 Decreto Ley 100 de 1980 y artículo 86 de la Ley 599 de 2000.

⁹² Apelación 5.3.3. de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Pues bien, debe recordarse que, en este caso, como quedó establecido en líneas precedentes, al prenombrado se le imputó la suscripción, en calidad de Director General del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, de cerca de 909 actos administrativos, cancelados por la suma de **\$171.859.213.178.98**.

Bajo tal escenario, en consideración al cargo único de **peculado por apropiación en cuantía superior a 200 SMLMV atribuido por parte de la Fiscalía**, para efectos del presente análisis deberá tenerse como fecha de su consumación el último acto de adquisición indebida de dineros dispuesto a favor de los aludidos jubilados, como punto de partida para el análisis del referido instituto.

Luego, la normativa aplicable al suceso analizado en precedencia refiere al **inciso 2º del artículo 397 del Código Penal de 2000**⁹³, toda vez que, se itera, ante un único delito achacado, ésta resulta más favorable en lo que concierne a la fijación de la sanción pecuniaria, al limitarla a 50.000 SMLMV, sin dejar de lado que la punibilidad, de cara al Estatuto sustantivo anterior (Ley 100 de 1980, modificada por la 195 de 1995) es idéntica (6-15 años de prisión).

Ahora bien, los efectos patrimoniales de las declaraciones administrativas atacadas se agotaron con la disposición del monto autorizado u ordenado por **ZABALETA RODRÍGUEZ**, según se extrae de los estudios respectivos realizados por el G.I.T.⁹⁴, puesto que los reajustes ordenados no fueron aplicados, por consiguiente, la fecha de expedición de los mismos se tendrá como de consumación del punible.

De cara, entonces, a los presupuestos normativos y fácticos en cita, se encuentra que la sanción del referido canon prevé 6 a 15 años de prisión, cuya pena máxima, aumentada en la mitad en razón de la cuantía (incremento hasta en la mitad -1/2- por superar los 200 smlmv), se establece en 22.5 años.

⁹³ *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

⁹⁴ Informes: 281 de 29 de junio de 2010 (102-107, c. o. 182 del sumario); 319 de 27 de julio de 2010 (fls. 138-142, c. o. 190 del sumario) y 612 de 22 de noviembre de 2010 (fls. 124-127, c. o. 200 del sumario). No obstante, frente a la resolución 1770 de 13 de noviembre de 1997, se desconoce si afectó la mesada pensional de la extrabajadora **Genoveva Tromp**, por lo que, al igual que en los anteriores sucesos, se tendrá como punto de partida para computar el término de prescripción, el de la expedición del acto.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Este monto, reducido a 20 años, como lo indica el artículo 83 del aludido Estatuto, debe incrementarse a una tercera parte (1/3), por la condición de servidor público de **MANUEL HERIBERTO** (inciso 4º *ídem*), por manera que, el término de prescripción es de **26 años y 8 meses**⁹⁵.

En consecuencia, contabilizado ese lapso desde la fecha en la que fueron proferidas las resoluciones en cita, se advierte que la acción penal no prescribió, pues el instituto se consolidaría, al menos, hasta el año 2024, siendo así que la ejecutoria de la providencia acusatoria (cuya emisión interrumpe el término) data del **7 de noviembre de 2012**.

Idéntica situación acontece en el juzgamiento, donde tampoco ha fenecido el plazo de **13 años y 4 meses** correspondiente a la mitad del límite de la aflicción prevista para el reato en comento, la cual acaece en el 2026.

Teniendo en cuenta entonces que el Estado no perdió la facultad para continuar ejerciendo la acción penal, no resulta posible acceder al pedimento de la censura.

6.7. Vulneración al principio de *non bis in ídem*

Sin mayor sustento, alega la defensa que los hechos objeto de la presente causa, en relación con las resoluciones 455 de 16 de abril y 737 de 28 de mayo de 1997, proferidas a nombre de José Agustín Carmona, fueron objeto de investigación y juzgamiento dentro del expediente 2043-291, circunstancia que impide nuevamente su judicialización.

El artículo 29 de la Carta Superior establece que ninguna persona podrá ser juzgada “*dos veces por el mismo hecho*”, mandato que reproduce el canon 8º del Código Penal, así como el 19 de la Ley 600 de 2000, mismo que consagra, además, el respeto al principio de *cosa juzgada* como expresión del debido proceso.

Frente al contenido de dicho postulado, esto es, el *non bis in ídem*, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 54.108 de 19 de agosto de 2020 puntualizó:

⁹⁵ Al respecto, ver el mencionado radicado 56.482 de 4 de noviembre de 2020.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

El non bis in ídem participa de la naturaleza de principio y garantía, constituye un derecho fundamental, a través suyo se impone como mandato una única persecución, se prohíbe investigar, juzgar y condenar más de una vez por la misma conducta delictiva o circunstancia delictual o postdelictual o hecho que incida en la responsabilidad o la pena, según el caso.

A su vez, el mencionado proveído relaciona los factores que constituyen presupuestos de violación a la prerrogativa en cita, las cuales sintetiza así:

El elemento personal o subjetivo alude a la identidad de sujeto investigado, absuelto o condenado o procesado. El sujeto investigado o sancionado debe ser la misma persona en la pluralidad de procesos adelantados con el mismo propósito y fundamento. Este supuesto apunta a quien es investigado, procesado o sentenciado, no a la persona de quien funge como autoridad.

El elemento fáctico o identidad de objeto está referida a la situación de hecho sub iudice, a la materialidad del delito, tiene que ser la misma conducta o el mismo hecho el que constituye el propósito de dos procesos penales, ha de ser idéntico supuesto, que solamente dé lugar a una única tipicidad y que se somete a doble juzgamiento.

La identidad de fundamento tiene que ver con el motivo que da lugar al adelantamiento de dos procesos, aquel no es otro que la misma causa en una y otra actuación, los argumentos fácticos no cambian frente a los jurídicos y la finalidad del proceso para efectos de la responsabilidad y pena.

La trasuntada exposición permite afirmar que, mientras no exista identidad en el objeto del proceso, la causa y la persona sometida a juicio, una misma situación puede derivar en una o más actuaciones, sin vulnerar el referido precepto:

(...) la prohibición de doble enjuiciamiento y consiguiente doble sanción por un mismo hecho no es óbice para que una conducta objeto de reproche pueda dar lugar a diversas investigaciones en aquellos supuestos, como sucede en este caso, en que se produzca lesión a diversos bienes jurídicos, mientras las mismas tengan fundamento normativo independiente, distintas finalidades y que, como fue indicado, cada una ostente causa, objeto, sujetos, acciones, fundamento normativo y finalidad propias.⁹⁶

Es indiscutible que, en el presente radicado, la Fiscalía General de la Nación abrió investigación y acusó a **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** por las resoluciones que, entre otras, refiere su apoderado (455 de 16 de abril y 737 de 28 de mayo de 1997), constitutivas, según dedujo el *a quo*, de peculado por apropiación agravado.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 58.095 de 20 de enero de 2021.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

De otra parte, aun cuando no fundamenta el reparo que elevó bajo este tópico, ya que no otorga información que permita cotejar esta causa con otra de igual entidad (constitutiva del cargo propuesto), señala que, en el pasado, tales ordenes fueron objeto de juzgamiento.

Sin embargo, la duplicidad de investigaciones que pueden atentar contra el *non bis in idem* debe tener, como quedó establecido, identidad fáctica o, de hecho.

La pesquisa puesta de presente por el impugnante (sumario 2043-291), y que consta en los archivos de este Despacho, refiere al proceso surtido en contra del mencionado ciudadano José Agustín Carmona ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión para Foncolpuertos, del cual se extrae que, de cara a los actos administrativos referidos, aquel fue condenado por el no. 737, mientras que, frente al 455 se declaró la prescripción de la acción.

Decisión confirmada por este Tribunal el 10 de marzo de 2009, el cual, además, advirtió lo siguiente frente al diligenciamiento en la fase sumarial:

El 6 de diciembre de 2004 la Fiscalía General de la Nación, estructura de apoyo para Foncolpuertos, profirió resolución de acusación en contra de JOSE AGUSTIN ACUÑA CARMONA por los delitos de prevaricato por acción, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público agravada por el uso en calidad de partícipe determinante, responsable a título doloso.

*La Fiscalía General de la Nación, estructura de apoyo para Foncolpuertos, al decidir la impugnación presentada por la defensa, por resolución del 17 de enero de 2005, no repuso la acusación y concedió el recurso de apelación, que al ser decidido por **la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de abril de 2005, confirmó la acusación en contra de Luis Hernando Rodríguez y Manuel Heriberto Zabaleta, modificó la calificación jurídica respecto de Carlos Eduardo Meneses Cudris** y aceptó el desistimiento del recurso interpuesto por el abogado de ACUÑA CARMONA.*

(Negrillas del Despacho)

Consultada la respectiva causa seguida en contra de los destacados ciudadanos (Luis Hernando Rodríguez, Manuel Heriberto Zabaleta y Carlos Eduardo Meses Cudris) en el sistema de registro de procesos de la Rama Judicial, se extrae que esta misma Corporación, el 22 de enero de 2007, resolvió:



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

*Primero: revocar el numeral segundo de (sic) y en su lugar decretar la cesación del procedimiento por prescripción a favor de Luis Rodríguez y **Manuel Zabaleta, por el punible de prevaricato por acción** derivado de los actos administrativos (...) 455 de abril de 1997 (...)*

En ese orden, equivocada resulta la censura planteada por el recurrente, acerca de la vulneración de la prohibición de doble incriminación, pues, contrastadas las providencias referidas, se advierte que los supuestos fácticos que abarcan una y otra investigación, si bien no son disímiles, difieren en el delito objeto de investigación.

Ahora, reconocido por la tramitación de dos litigios que ciertamente involucraban también a las mencionadas resoluciones, la simple tramitación del otro, sin que sea desde luego lo ideal, no implica que en este se vulnere la citada garantía; es decir, la existencia de ese proceso no trasciende en este, donde la imputación difiere desde el aspecto normativo y, de contera, en la valoración y declaración de responsabilidad.

En otras palabras, no se cumple con el requisito de *identidad de fundamento* que supone la declaración de violación del *non bis in ídem*, pues si bien existe coincidencia en el individuo sindicado, lo cierto es que la estimación jurídica que motivó esta causa resulta opuesta a la no. 2043-291, dado que la hipótesis típica es diferente, al tratarse, en aquel, del prevaricato por acción.

Corolario de lo anterior, la postulación esgrimida por el censor, al amparo del principio constitucional apuntado, no tiene vocación de prosperar.

6.8. De la condena contra MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ

6.8.1. Previo a descorrer la alzada en lo que atañe a la tipicidad objetiva y subjetiva de cara a la acusación, presupuestos desde los cuales, desde ya advierte la Sala, se abordaran los restantes reparos de los apelantes, conviene aclarar la discusión planteada por varios de los censores⁹⁷, en lo que refiere a la exclusión, por “ilegalidad de la prueba”, de los informes aportados por el Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de Puertos de Colombia.

⁹⁷ Las apelaciones de los numerales 5.1., 5.3.4. y 5.3.7.2.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

La inconformidad consiste en que tales documentales, al provenir de parte interesada en el proceso, carecen de validez probatoria, razón por la que, en su sentir, debieron ser excluidas de la actuación, en garantía del derecho que le asiste al prenombrado a un juicio “*justo e imparcial*”.

Recuérdese que para que el fallador descarte del litigio algún elemento suasorio bajo las condiciones que reclaman los impugnantes, debe comprobarse que existen razones de ilegalidad o ilicitud.

En reiteradas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia ha distinguido estas dos figuras en los siguientes términos:

La primera [ilegalidad] se refiere a la violación de las reglas de ordenación, práctica o incorporación a la actuación de material probatorio, y la segunda [ilicitud], tiene ocurrencia cuando las evidencias y los elementos materiales probatorios son obtenidos con desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Es el caso de la violación de los derechos a la vida, a la no autoincriminación, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, entre otros.⁹⁸

Así, partiendo de esenciales postulados del Estado Social de Derecho, a saber, la dignidad humana y el debido proceso, el fallador tiene prohibido valorar cualquier medio de conocimiento obtenido en detrimento de garantías y derechos fundamentales, por lo que, para uno y otro caso, aplica la cláusula de exclusión⁹⁹.

Bajo las precisiones que anteceden, es oportuno traer a colación lo señalado en el artículo 263 de la Ley 600 de 2000, a partir del cual, se erige el disenso:

Los funcionarios podrán requerir a entidades públicas o privadas, que no sean parte en la actuación procesal, informes técnicos o científicos sobre datos que aparezcan registrados en sus libros o consten en sus archivos, destinados a demostrar hechos que interesen a la investigación o al juzgamiento.

Según la interpretación que sobre dicha normatividad realizan los apelantes, el G.I.T., en tanto parte civil reconocida en la causa, no podía rendir conceptos técnicos dentro de la actuación, mucho menos el *a quo* estaba facultado para apreciarlos, so pena de menoscabar la imparcialidad del juicio.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 48.498 de 29 de mayo de 2019.

⁹⁹ Radicado 58.323 de 20 de enero de 2021, *ídem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Identificado, entonces, los componentes suasorios acusados de ilegalidad y la garantía que se reputa violada, advierte la Sala que el reclamo resulta infundado. Procesalmente, no hay ningún requisito formal que se haya pretermitido con el recaudo o aducción de esos elementos de convicción, pues su incorporación en fase sumarial y posterior valoración en la de juicio, responde a los principios de investigación integral y permanencia de la prueba. Empero, su validez es cuestionada con sustento en el referido canon, el cual, valga aclarar, no excluye los datos que reposan en las entidades por su origen; razonamiento que, de ser confirmado, llevaría al absurdo de considerar que las piezas de acreditación obtenidas por vía de diversas dependencias judiciales, dígase, Policía Judicial o Cuerpos Técnicos de Investigación, entre otras, resultan nulas por provenir de quien ejercer la pretensión estatal.

Qué no decir, entonces, de aquellas actuaciones en las que participa el sindicato, como la indagatoria, cuya naturaleza dual, a saber, medio probatorio y defensa, sería violatoria de la aludida regla procedimental. Y es que admitir la tesis propuesta por los apelantes implicaría un abierto desconocimiento de la dialéctica que informa el proceso penal, donde cada sujeto propone pruebas en función de sus intereses, sin temor a resquebrajar el ordenamiento procesal de este sistema mixto (inquisitivo-acusatorio). Precisamente, en lo que atañe a la hermenéutica de la norma en disputa (art. 263, Código de Procedimiento Penal del 2000), y a propósito de un caso de Foncolpuertos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó:

Lo que establece la norma no es una exigencia de que los datos técnicos o científicos que una entidad posea registrados en sus libros o en sus archivos sólo los puede suministrar un tercero ajeno al proceso penal, como equivocadamente lo entiende el censor; no, lo que señala la disposición en cita es una facultad para que el funcionario judicial requiera esos datos ante una entidad pública o privada que no es parte en el proceso penal, pero en manera alguna constituye tal poder una condición de validez de la prueba, ni mucho menos una tarificación acerca del poder suasorio, como si legalmente se dispusiera que los informes provenientes de entidades parte de la actuación tienen un valor reducido en comparación con los originados en terceros.

(...)

Yerra por eso el casacionista al cuestionar el informe del Grupo Interno de Trabajo por vía de un equívoco de derecho por falso juicio de legalidad, pues el origen del mismo no afecta su validez jurídica.¹⁰⁰

(Negrillas del Despacho)

¹⁰⁰ Radicado 49.254 de 27 de marzo de 2017, *ídem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

En consecuencia, tampoco tiene eco el argumento de la defensa, consistente en que los informes técnicos del G.I.T. están sometidos a una suerte de “*tarifa legal*”, desconociendo abiertamente el principio de libertad probatoria que rige esta causa, previsto en el canon 237 *ídem*.

De suerte que, nada obsta para que sean valorados en conjunto y de cara a los demás componentes probatorios bajo las reglas de la sana crítica, lo que en manera alguna supone exigir del juez una específica actividad para otorgar mérito a una prueba (como erróneamente lo requiere el impugnante), o fundar su decisión. Y si bien, en el escenario de debate puede que algunos elementos suasorios requieran del acompañamiento de otros para aumentar su fuerza persuasiva o llevar al fallador al convencimiento de un hecho, ello no implica la imposición de un sistema tarifado, pues su necesidad dependerá de las particularidades de cada caso.

En ese marco, la censura, desde tal aspecto deviene intrascendente en aras de evaluar la materialidad del delito.

6.8.2. Superada esa preliminar disputa, conviene analizar la existencia de la conducta ilícita imputada al procesado, acreditada según la primera instancia.

Mediante Decreto 2327 de 20 de diciembre de 1996¹⁰¹, **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** fue designado como Director General del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación (Foncolpuertos), cargo del que tomó posesión el día 23 siguiente y que desempeñó hasta el 2 de febrero de 1998 (su renuncia fue aceptada mediante la orden 188 de 22 de enero de esa anualidad¹⁰²), lapso durante el cual autorizó el pago de numerosas de actas de conciliación, sentencias laborales y mandamientos de pago, cuya consecuencia fue la expedición de aproximadamente 909 resoluciones (en su mayoría, firmadas directamente por él).

Acuerdos que, no obstante contener múltiples irregularidades, autorizaron el pago de millonarias sumas de dinero a favor de diversos exportuarios, se estima, **\$171.859.213.178.98**, razón por la que fue vinculado y acusado dentro del presente asunto.

¹⁰¹ Fl. 224, c. o. 6 del sumario.

¹⁰² Fl. 88, c. o. 1 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Al examinar tales determinaciones, el *a quo* detectó que, en algunos casos, los conceptos de ilegalidad esgrimidos por la Fiscalía resultaban fundados, además, comunes en cientos de ellos; en otros, estableció que era inobjetable la legalidad de los reajustes, por carecer, ora de sustento jurídico el cuestionamiento, ora de prueba suficiente para demostrar lo contrario.

En aras de examinar la rigurosidad de la argumentación de la primera instancia, de cara a los términos de las impugnaciones, se presentarán los cargos bajo las categorías propuestas por los inconformes, así:

6.8.2.1. Prima sobre prima¹⁰³

Este “supuesto” concepto, cuyo reconocimiento incrementó en buena parte los reajustes aquí analizados, fue producto de la inventiva de empleados, abogados, funcionarios del Fondo y jueces de la República, considerado a partir de la inclusión como componente salarial del valor cancelado por prima de servicios del semestre anterior para calcular la siguiente, proposición que, para la época de estos hechos, se erigió dentro del gremio portuario en uno de los mecanismos idóneos de defraudación de las arcas estatales, derivado de la amañada interpretación de la norma convencional.

Al respecto, el artículo 102 de la negociación sindical que rigió para los Terminales Marítimos de Cartagena, Barranquilla y la Oficina de Conservación de Obras de Bocas de Ceniza, preceptuaba:

ARTÍCULO 102. PRIMAS: Se pagará a todos los trabajadores sin excepción, dos (2) primas en el año, consistentes cada una en un (1) mes de salario promedio así:

La primera equivalente a un (1) mes de salario promedio, en los primeros quince (15) días del mes de junio de cada año, y la segunda, equivalente a un (1) mes de salario promedio en los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año.

La prima de junio se liquidará y pagará con base en lo devengado por el respectivo trabajador durante el lapso comprendido entre el 1° de diciembre y el 31 de mayo de cada año.

¹⁰³ Apelaciones de los incidentantes **Genoveva Beatriz Tromp Thowinson, Jaime Alberto Vega Rebollo, Abraham Humberto Moadie Padilla** (5.3.3.) **José del Carmen, Justo Muñoz Cruz** (5.3.5.), **Maritza del Carmen Fontalvo de la Hoz** (5.3.9) y **Miguel Ángel Murillo** (5.3.13).



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

La prima de diciembre se liquidará con base en los salarios devengados entre el 1° de junio y 30 de noviembre de cada año.

Por su parte, la vigente para Buenaventura entre 1991-1993 estableció en el numeral 2° de su artículo 69:

*En ningún caso los valores recibidos por concepto de primas **podrán incluirse para la liquidación de la prima siguiente***

(Resaltado fuera del texto original)

De la lectura de estos cánones se colige sin esfuerzo alguno la forma correcta de calcular la prima de servicios, es decir, que su cómputo se efectuaba con base en lo devengado exclusivamente en el respectivo lapso de seis meses atrás, por lo que **no podía contabilizarse como elemento integrante del promedio para determinar la cuantía de la siguiente.**

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión 27.005 de 31 de mayo de 2006, en un caso relacionado con el desfalco a Foncolpuertos puntualizó:

*En segundo término, el a quo ordena reliquidar las primas de servicios de los dos semestres de los años 1990, 1991 y 1992, estimando que en su cálculo debe incluirse, a su vez, el valor pagado por la prima de servicios del semestre inmediatamente anterior. **Analizado el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo, se establece que esa apreciación es totalmente equivocada.** En efecto, el hecho de que dicha prima se pague en los meses de junio y diciembre, no significa que su valor deba tenerse en cuenta como factor salarial para el cálculo de la prima de servicios del semestre siguiente (junio a noviembre o diciembre a mayo); esto, por cuanto, por ejemplo, la prima que se paga en junio, tiene en cuenta son los montos efectivamente percibidos entre los meses de diciembre a mayo de cada año; y para el caso de la prima que se paga en diciembre, tiene en cuenta son los montos efectivamente recibidos entre los meses de junio a noviembre de cada año. En conclusión, una cosa es que la prima de servicios se pague en junio y diciembre de cada año, y otra que ella corresponda a los pagos de diciembre a mayo o junio a diciembre, respectivamente; **por lo tanto, es obvio que el monto recibido por la prima de servicios en el semestre anterior, no puede ser tenido en cuenta como factor salarial al calcular la prima de servicios del siguiente semestre**".*

(Negrilla y subrayado del Despacho).



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Es más, de tiempo atrás¹⁰⁴, la Sala Penal de la mencionada Corporación evidenció la incontrovertible ilicitud del aludido concepto “prima sobre prima”, frente al cual, en providencia del 9 de octubre de 2019 (radicado 55.704), recordó:

La patente ilegalidad de dicha operación, evidentemente dirigida a defraudar a la entidad demandada, fue puesta de presente, con acierto, por los Tribunales que examinaron en sede de consulta la legalidad de los distintos fallos, pues mal puede admitirse, si no es como un ardid para dar apariencia de legalidad a las liquidaciones que ordenó el acusado, que lo pagado por concepto de prima de servicios o antigüedad proporcionales constituya factor salarial para calcular el valor de lo que al siguiente semestre correspondía a la empresa cancelar por idéntico concepto.

Ciertamente y, como lo anotaron esas Corporaciones en los distintos fallos, el absurdo criterio que en esa materia aplicó el procesado, con protervo propósito de inflar las reclamaciones de los ex trabajadores y defraudar las arcas del Estado, conllevaría a “una cadena sin fin o a un efecto reflejo hacia el infinito, que haría irredimibles tales obligaciones laborales a la terminación del contrato laboral”, pues no otro sería el resultado de aceptar que el valor de cada una de las primas es imputable al valor de las restantes sucesivamente en el tiempo.

Así es que, tasada y pagada la prima de servicios de un determinado semestre, no computaba para el próximo, ya que cada erogación de esta índole es independiente en cada período, de manera que la última no deriva de la anterior; sin embargo, en estos asuntos de Foncolpuertos se torna evidente la interpretación distorsionada y acomodada de la aludida reglamentación que condujo a la introducción de una onerosa figura que se denominó en el gremio “prima sobre prima”, realmente no estipulada, por ende, inexistente, pero que originó el ajuste en espiral e indebido de las prestaciones definitivas y mesadas de los exportuarios, además de la deducción de exorbitantes indemnizaciones moratorias, lo que constituye un irrefutable despojo injustificado de los haberes estatales.

Así, por enunciar algunos eventos, relacionados con los terceros incidentales aquí impugnantes, se tiene el de **Miguel Ángel Murillo**, quien, no obstante haber obtenido pensión en 1979, Foncolpuertos, en cabeza de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, le reconoció, en el año 1997 (resolución no. 726), la reliquidación de la prima proporcional de servicios, a efectos de aumentar la de vacaciones y de antigüedad, de suerte que, como menciona la primera instancia, “*incluir proporcionales*

¹⁰⁴ Entre otras decisiones, se tiene la de radicado 43839 de 15 de julio de 2015.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

para liquidar otros proporcionales, conlleva al absurdo de tener que reliquidar en cadena todos los proporcionales al considerarse factores salariales, generando un evidente detrimento patrimonial para las arcas estatales”.

Panorama que se repite en el acto administrativo no. 1312 de 15 de septiembre de esa misma anualidad¹⁰⁵, emitido a favor de **Maritza del Carmen Fontalvo de la Hoz**, quien obtuvo el nuevo cómputo de la aludida gracia proporcional, supuestamente, devengada por su difunto esposo (fallecido en 1993), José Rafael Castro Ebrath, jubilado en el año 1977, por aplicación del Decreto 2108 de 1993¹⁰⁶.

Irregularidad de la pretensión que reside no solo en el conteo cíclico de las primas, sino también en la utilización de la referida reglamentación (2108), cuya inexequibilidad fue declarada el 20 de noviembre de 1995 mediante la sentencia C-531¹⁰⁷, en donde la Corte expuso que, si bien debía protegerse los derechos adquiridos por los retirados antes de 1989, el referido decreto solo tendría incidencia en los casos en que los incrementos ya hubieren sido aplicados por las entidades de previsión social; lo que en efecto no ocurrió, pues la petición que en ese sentido elevó la prenombrada data del 25 de agosto de 1997.

En ese orden, ante la carencia de sustento normativo que avalara la reliquidación de la prima de servicios en los términos fijados en las liquidaciones, desde todo punto de vista la reclamación se tornaba ilegal; por lo mismo, inane a las pretensiones de los apelantes resulta analizar en cada caso concreto la procedencia de dicha exigencia, cuando, como quedó establecido, su contrariedad con el ordenamiento jurídico irradia todas las situaciones en las que fue demandada, independientemente de las particulares condiciones de los extrabajadores.

6.8.2.2. Uniformes y calzado¹⁰⁸

En idéntica medida debe precisarse que, si bien estos emolumentos entregados a los portuarios constituyen beneficios laborales, según los acuerdos sindicales de Puertos

¹⁰⁵ Fl. 265, c. o. 115 del sumario.

¹⁰⁶ Se encuentra un error en la fecha de la normatividad, consignada en la resolución, pues refiere al año 1992.

¹⁰⁷ Declarado nulo por el estudio que realizó la Corte sobre la Ley 6ª de 1992.

¹⁰⁸ Apelación 5.3.5. y 5.3.8. de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

de Colombia, no debían integrarse al cómputo de cesantías y pensión, como ocurrió en múltiples de los actos objeto de censura en este asunto.

El artículo 89 de la aludida Convención de 1991 a 1993, que reprodujo, entre otras, la de 1981 a 1982 artículo 136, definió:

*Se entiende por **salario** de conformidad con la presente Convención, no solo la remuneración fija u ordinaria sino todo cuanto reciba el trabajador en dinero o en especie que **implique directa retribución de servicios**, sea cual fuere la forma de denominación que se adopte como primas, prima de antigüedad, sobresueldos, bonificaciones, horas extras, recargos por trabajos nocturnos o sistemas de turnos, valor del trabajo en día de descanso obligatorio, viáticos en su totalidad, vacaciones compensadas en dinero, durante el servicio o al terminar el contrato de trabajo, vacaciones remuneradas, auxilio de transporte municipal e intermunicipal, valor de la incapacidad, valor del refrigerio, cena y desgaste físico y todos aquellos que constituyan salario, de conformidad con las disposiciones legales o extralegales que rigen sobre la materia.*

PARÁGRAFO. Esta definición se tendrá siempre en cuenta para toda liquidación que le corresponda al trabajador en cumplimiento de los salarios promedios y prestaciones pactadas en la presente Convención.”

Precisó igualmente lo que se debía concebir como remuneración directa así:

*Se entiende por **remuneración directa**, de conformidad con la presente Convención, los valores salariales devengados por el trabajador por la prestación de sus servicios sobre los siguientes conceptos:*

- a. Personal a destajo e intermitente: valor del contrato, recargo derivado del contrato, recargos wincheros, operadores, supervisores eventuales y estibadores, refrigerios, desgaste físico y valor de los descansos dominicales y feriados, recargo nocturno, valores recibidos por incapacidad, subsidio de transporte y horas de espera.*
- b. Personal fijo: sueldo básico, horas extras, recargo nocturno, cena y descanso, refrigerios, subsidio de transporte y valor recibido por incapacidad.*

(...)

PARÁGRAFO. Esta definición se tendrá siempre en cuenta para las liquidaciones que expresamente establecen la presente Convención por la modalidad de remuneración directa.”

Nótese, que lo concerniente a uniformes y calzado no está incluido dentro de lo que comprende la retribución directa, su suministro se encuentra establecido en el precepto



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

45 *ídem*¹⁰⁹, como un compromiso de dotación de la empresa frente al trabajador, que, en el evento de no hacerse materialmente, se pagaba en dinero, pero en ningún momento se contempla como parte del salario.

De otro lado, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 canon 15, dispone que:

“[n]o constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

El referido título VIII en el capítulo IV reglamenta el suministro de calzado y vestido de labor que, conforme al artículo 2° de la Ley 70 de 1988, para los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta no “es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso”.

La Corte Constitucional en sentencia C-521 de 16 de noviembre de 1995, antes de la ocurrencia de los hechos materia de juzgamiento, al declarar la exequibilidad del canon aclaró el tema resaltando:

Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones

¹⁰⁹ “ARTÍCULO 45: SUMINISTRO DE UNIFORMES Y CALZADO: La Empresa se compromete a suministrar a partir del 1° de Enero de 1991 los uniformes de buena calidad que se detallan en el cuerpo del presente artículo. La dotación de que se hace mención será de dos (2) uniformes y un (1) par de zapatos por semestre entregados el 28 de enero y el 31 de julio respectivamente.....”.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

*Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. **Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc).***

Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

(Negrillas del Despacho)

Bajo estos enunciados, resulta claro que la suma obtenida por los insumos en comento, se itera, no se erige en factor salarial para el reajuste de la mesada o de cualquier otro estipendio, de suerte que la empresa no tenía que incluirlo en el cálculo de estas prerrogativas, no obstante, así lo hizo en muchos de los acuerdos en cita, sin



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

reparar en que desde todo punto de vista era inadmisibles; por ende, cualquier reconocimiento en este sentido, sin duda, atentaba contra el erario por ser Foncolpuertos una entidad estatal.

6.8.2.3. Reajustes por Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988¹¹⁰

Fue el fundamento de esta pretensión por parte de los exportuarios, que Puertos de Colombia no aplicó en debida forma estos lineamientos que disponen modificar anualmente las asignaciones por jubilación, a la par con el incremento del salario mínimo legal mensual, siguiendo ciertos parámetros.

Así, el artículo 1º de la primera normativa expresa:

Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso 2 de este Artículo.

(...)

Por su parte, el precepto 1º del Decreto 732 de 1976, reglamentario del anterior, establece:

¹¹⁰ Apelación 5.3.8 de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Quando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, las pensiones de que trata el inciso primero del artículo primero de la Ley 4ª. De 1976 se reajustarán de oficio, cada año, en la forma que a continuación se indica:

a) Con una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto, y

b) Con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión,

(...)

En tanto, la Ley 71 de 1988, determina:

Artículo 1. Las pensiones a que se refiere el artículo 1 de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

PARÁGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo.*

El material suasorio incorporado a este asunto indica que, en efecto, la entidad accedió a las solicitudes de los demandantes de incrementar sus prestaciones definitivas conforme a dichos preceptos, junto con indexación, salarios moratorios e intereses de mora; a lo que no había lugar toda vez que, no solo ya habían sido implementados en su debida oportunidad, sino que acudieron a solicitarla después de muchos años, de manera que, de haber sido mal liquidados, una vez expedida la Ley 4ª de 1976, no habrían esperado hasta 1996 para demandar su reconocimiento.

Para ejemplificar la ilegalidad consumada con las disposiciones que en ese sentido emitió **ZABALETA RODRÍGUEZ**, se traen a colación los siguientes casos, relacionados con los terceros incidentales inconformes con la decisión de primera instancia.

Con la conciliación 27 de 20 de marzo de 1996, se pactó el pago de **\$8.093.125.944.35**, tras reconocer “*las diferencias de los reajustes de las mesadas pensionales (...), incrementos, intereses, corrección monetaria, indexación por concepto de Ley 4ª de 1976 y Ley 71 de 1988*” a 844 extrabajadores de Puertos de Colombia; de la que se terminaron cancelando **\$5.910.757.124.25**, con las resoluciones 677 de 20 de



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

marzo, 880 de 15 de mayo y 2340 de 10 de diciembre de 1996, y 34 de 20 de enero de 1997.

El fundamento utilizado para acceder a ese pedimento consistió en un supuesto fallo del Consejo de Estado que fijó unos porcentajes anuales, de la cual se desconoce su existencia (se omitieron los datos para identificarla).

Según el estudio realizado en el memorando 1541 de 15 de noviembre de 2006¹¹¹ por el G.I.T., se pudo establecer que los correctivos aplicados en nómina desde 1977 hasta 1988 por la referida compañía, correspondían, efectivamente, a lo previsto en los citados cuerpos normativos, en concordancia con el criterio definido por la Máxima Corporación de lo contencioso en proveído de 21 de octubre de 1980 (Sección Segunda), contrario a la reliquidación trazada en el aludido pacto.

Además de ello, se advirtieron sendas irregularidades adicionales:

- 148 ciudadanos comparecientes del convenio (27), se habían beneficiado previamente, con la misma reclamación, en diligencia homóloga de 13 de septiembre de 1995; situación que se replica frente a otros 45 el 23 de mayo de esa anualidad.
- En el acto administrativo 880 se adicionaron 3 ciudadanos que no hicieron parte de la negociación, sumado a que, respecto de 9, se les efectuó un doble pago.

Improcedencia del pedimento que, en iguales términos, también es predicable de las resoluciones 2798 de 30 de diciembre de 1996 (\$119.248.752.00), 4 de 17 de enero (\$95.568.712.81) y 1202 de 27 de agosto de 1997 (\$132.628.974.97).

Respecto de las cuales, reiteró en diversos informes el Ministerio de la Protección Social que¹¹²:

*(...) respecto de la **Ley 4ª de 1976**, insistentemente el Grupo ha dicho que el procedimiento correcto para definir los índices de reajustes de las pensiones ordenados en dicha ley, es el que se definió en la sentencia del 21 de octubre de 1980, a través de la cual el Consejo de Estado aclaró la sentencia de 4 de febrero de 1977, desvirtuando los fundamentos de derecho invocados por el apoderado de los extrabajadores que*

¹¹¹ Fls. 113-131, c. o. 170 del sumario.

¹¹² Fls. 229-234, c. o. 190 y 145-152, c. o. 215 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

solicitaron los reconocimientos y reajustes que hizo FONCOLPUERTOS y organismos judiciales y que estableció incrementos anuales para las pensiones desde 1977 hasta 1988, cuyos incrementos no correspondían a lo dispuesto por dicha ley

6.8.2.4. Mesadas indexadas, sanción e intereses moratorios

Además de lo anterior, en la mayoría de los casos, se concedieron coetáneamente la indexación, salarios e intereses moratorios, lo que significó para el Foncolpuertos el millonario compromiso de pago también objeto de reproche en esta oportunidad.

Precisamente frente a este particular aspecto, conviene destacar que no existe duda sobre la aquiescencia del o los directivos del Fondo para acceder en forma genérica, sin concreción ni justificación alguna a la reliquidación de las prebendas laborales de los solicitantes y, por contera, a la cancelación de tres correctivos pecuniarios, situación a todas luces ilegal, pues no había lugar a sanción moratoria, menos aún, a intereses de esa naturaleza, cuando, de una parte, las reclamaciones que conllevaron a los reconocimientos estipulados en los convenios, no contaban con cimiento fáctico, legal y convencional que hicieran plausible su aplicación, de otra, porque de admitirse el reajuste de las pensiones de jubilación, su actualización bastaba para amortiguar su depreciación y renovar su monto.

Además, los salarios caídos (o indemnización moratoria) como la indexación son de naturaleza eminentemente indemnizatoria a efectos de cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del empleador, sin que jurídicamente sea válida la condena simultánea por ambos conceptos.

Al hablar de la primera se hace referencia a una indemnización establecida en el artículo 65 del Código Laboral, la cual establece el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago del salario y/o las prestaciones sociales del trabajador cuando termine su contrato.

Igualmente prohibidos eran los intereses moratorios que a la vez se incluyeron en los cálculos realizados en los pactos, bajo el entendido que ambas figuras (indexación de la mesada e intereses moratorios, también aplicable a la asignación jubilatoria) tienen un mismo



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

propósito, esto es, mitigar la devaluación del dinero o de la pérdida de su poder adquisitivo producidos por la tardanza en la satisfacción de esta prestación.

Además, no se puede perder de vista que, en la fijación de este tipo de interés, previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, está involucrado ese componente inflacionario¹¹³.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la exigencia de los salarios moratorios no es automática o inexorable, pues requiere, según lo había señalado para la época la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decantado criterio jurisprudencial (que aún rige), la demostración de la mala fe por parte del empleador en el pago oportuno de las acreencias laborales surgidas a la terminación del contrato de trabajo¹¹⁴; situación que no se acreditó en el asunto en cuestión. Por el contrario, lo que se advierte es que el patrono cumplió a cabalidad con la carga prestacional. Sobre el particular, adviértase la desmedida adopción de éstos en la resolución no. 041 de 22 de enero de 1997¹¹⁵ que canceló el mandamiento de 9 de mayo de 1996 dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura a favor, entre otros, de **Thomas Enrique Ortiz Hurtado**¹¹⁶, en la que se ordenó:

<u>INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE OCT 1/69 A OCT 28/91</u>	64.488.000.64
AGENCIAS EN DERECHO	6.702.122.73
TOTAL	71.190.123.37

(Destacado del Despacho)

La decisión consistió en el pago de moratorias por la tardanza en cancelar, según el informe no. 442 de 30 de agosto de 2010 del Ministerio de la Protección Social¹¹⁷, la

¹¹³ Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

¹¹⁴ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias de 5 de junio de 1972 y 14 de mayo de 1987. Decisiones recientes: casación 38355 de abril 24 de 2012 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, casación 37288 de 14 de agosto de 2012 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz; providencia de 19 de noviembre de 2008, radicado 34409; pronunciamiento de 24 de junio de 2015, la misma Corporación dentro de la radicación SL8077-2015 (50930).

¹¹⁵ Fls. 52-58, c. o. 196 del sumario. El mencionado acto administrativo 041 fue modificado por el 048 de 28 de enero posterior, únicamente en lo relacionado con el ciudadano Guido Antonio Buyape Ortiz, por un doble pago, en lo demás, se ratifica el Fondo. Así, aunque constituya objeto de disenso por parte del impugnante **Ortiz Hurtado**, no se encuentra relación entre la última de las resoluciones en comento y la situación del exportuario

¹¹⁶ Apelación 5.3.6 de esta sentencia.

¹¹⁷ Fls. 45-51, c. o. 196 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

quincena de diversos extrabajadores; su revocatoria, tardíamente, se declaró el 16 de octubre de 2002 por este Tribunal.

El sustento jurídico de tal determinación fue el artículo 17 de la Convención Colectiva 1991-1993 para el Terminal Marítimo de Buenaventura, que trata sobre el “*pago de la liquidación definitiva del contrato de trabajo*” al momento del despido o retiro del operario, cuyo inciso tercero señala:

*Si transcurrido el término de cincuenta (50) días hábiles señalados en el numeral 1º de éste artículo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, le serán pagados los salarios promedios correspondientes a los días durante los cuales se demore dicho pago en la quincena respectiva (...)*¹¹⁸

Si bien no resulta claro de qué manera se interpretó el aludido aparte, de la simple lectura puede deducirse que la penalidad para la empresa comenzaba a contar luego de los cincuenta (50) días hábiles siguientes a la desvinculación y no, como parece haberse computado de forma exorbitante y errónea, durante el lapso de la relación laboral.

Por analogía normativa, nótese que tal circunstancia se replica en el Decreto 2127 de 1945 (modificado por el 797 de 1949), el cual regula dicha figura para los servidores oficiales (carácter que tenían en general, los empleados de Puertos de Colombia, al ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado) en los siguientes términos:

PAR. 2º—Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al presente decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 2.2.30.6.10 del presente decreto

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el

¹¹⁸ Fl. 18, c. o. 156 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley (D. 2127/45, art. 52, subrogado por el D. 797/49, art. 1º).

Respecto del cual reconoció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹¹⁹ que su cómputo se causa luego del plazo establecido por la norma (90 días) y, por su parte el Consejo de Estado, que a la misma le aplica la prescripción trienal independientemente de la naturaleza de la relación laboral¹²⁰.

Otro caso de relevancia consiste en el acta de conciliación no. 35 de 17 de junio de 1997¹²¹, suscrita a favor de **José Wellington Paz Álvarez**¹²² y otros extrabajadores, a quienes el Fondo reconoció millonarias sumas a razón de “*sanción moratoria*” por concepto de “*salarios en especie y descansos compensatorios*”, en total de **\$1.093.07.255**, cancelados mediante los actos 1574 de 28 de octubre de 1997¹²³ y 539 de 22 de abril de 1998¹²⁴.

Improcedencia tanto de la penalidad como de la prerrogativa que le dio origen, y que da cuenta, sin hesitación alguna, de la ilícita y desbordada disposición de recursos por Foncolpuertos, en cabeza de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** frente a dicho tópico.

Con todo, independientemente de estas últimas aclaraciones, lo cierto es que la ilegalidad en punto de estos factores que implican idéntica finalidad, sancionatoria para el empleador y resarcitoria o indemnizatoria para el trabajador, se sustentaron, como se explicó anteriormente, en reconocimientos totalmente improcedentes, circunstancia que basta para arribar a tal conclusión.

6.8.2.5. Reconocimiento de pensión convencional a empleados públicos¹²⁵

Sobre el particular, adviértase que la primera instancia absolvió al acusado del cargo referido.

¹¹⁹ Radicado 74.640 de 14 de abril de 2021.

¹²⁰ Radicado 4328 de 21 de marzo de 2002.

¹²¹ Fls. 56-91, c. o. 194 del sumario.

¹²² Apelación 5.3.8. de esta sentencia. Si bien el representante del mencionado ciudadano alude a una incorrecta adopción del porcentaje base para liquidar el salario jubilatorio de su prohijado, dicha situación no hizo parte de los actos administrativos imputados a **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, por lo que su estudio no hará parte de esta providencia.

¹²³ Fls. 50-55, c. o. 194 del sumario.

¹²⁴ Fls. 48-49, *Ibidem*.

¹²⁵ Apelación 5.2. de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

En sustento, señaló que si bien los servidores públicos de Puertos de Colombia no podían beneficiarse de los Pactos Colectivos (específicamente la pensión de jubilación), dado que el acuerdo de la Junta Directiva que así lo dispuso (963 de 10 de noviembre de 1983) fue declarado nulo por el máximo Tribunal de lo contencioso (sentencia del 29 de julio de 1991), la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación creó una “*excepción de origen especial*” (1º de octubre posterior) frente a los trabajadores oficiales de Ferrocarriles Nacionales, por vía de la cual, esa categoría de funcionario mantenía las prerrogativas negociadas durante la vigencia de la Convención, así se transformaran en empleados gubernamentales; regla que, según su estudio, respaldan las sentencias de la Corte Constitucional de radicados T-477 y T-537 de 2011, frente al otrora personal de Colpuertos.

Luego, dedujo que, en la medida en que no se allegó material probatorio relacionado con las hojas de vida de los respectivos beneficiarios, no se podría realizar un “*análisis pormenorizado de los cargos desempeñados por ellos a lo largo de su decurso laboral y si en este hubo variaciones en su relación contractual*”, por lo que, en su criterio, el pliego de cargos, frente al particular, carece de sustento.

Por su parte, la U.G.P.P. cuestionó la argumentación del *a quo* desde el supuesto que los actos administrativos pensionales en mención adolecen de fundamento legal, pues violaron flagrantemente la Carta Política, en tanto la empresa marítima usurpó las funciones del Congreso de la República en materia prestacional de esa natural vinculación, sumado a la pretermisión del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, traído a colación por el mismo Estrado.

En ese orden, se ofrece necesario reseñar las resoluciones suscritas por **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, que relacionaron la prebenda en comentario¹²⁶:

Funcionario	Cargo	Resolución de Pensión Especial	Valor
José Carlos Camargo	Director de Relaciones Industriales	2550 de 27/12/1996	\$63.685.754,00

¹²⁶ La información respectiva, obrante en los cuadernos sumariales, se encuentra en los oficios del Ministerio de la Protección Social números: 310 de 30 de junio de 2010 (Fls. 1-33, c. o. 188); 050 del 4 de febrero de 2011 (Fls. 69-73, c. o. 207); 080 de 28 de febrero de 2011 (Fls. 236-240, c. o. 210); 146 de 31 de marzo de 2011 (Fls. 112-116, c. o. 213); 171 de 19 de abril de 2011 (Fls. 144-147, c. o. 217); 176 y 177 de 27 de abril de 2011 (Fls. 225-228 y 254-257, c. o. 215) 485 de 30 de septiembre de 2011 (Fls. 216-236, c. o. 227); 370, 375, 377 y 378 de 19 y 29 de agosto de 2011 (Fls. 31-34; 67-71; 137-141; 172-176, c. o. 226) 366 de 11 de agosto de 2011 (Fls. 171-174, c. o. 225).



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Guillermo Villate Supelano	Jefe de Oficina de Planeación	2729 de 30/12/1996	\$15.600.716,44
Walter Vega Villareal	Ingeniero de operaciones	615 de 15/05/1997	\$67.307.825,23
Rafael Llanos Munive	Médico pediatra	625 de 15/05/1997	\$18.664.931,48
Luis Ricardo Almanza Herrera	Médico hospitalario	828 de 10/06/1997	\$22.857.164,62
Arquímedes Lafont Herrera	Odontólogo	1070 de 29/07/1997	\$26.326.424,70
Uriel Segura Ramos	Jefe del Dpto. de Almacenaje	1090 de 29/07/1997	\$51.891.998,27
Jorge Armando Solano Aconcha	Director financiero	1168 de 14/08/1997	\$41.828.854,78
Víctor J. González Riascos	Director financiero	1319 de 15/09/1997	\$45.246.576,75
Daniel Fernando Díaz Jiménez	Jefe de Dpto. de Servicios Terrestres	1425 de 7/10/1997	\$72.942.216,15
Andrés Guerra Rodríguez	Director Financiero	1449 de 9/10/1997	\$72.693.169,18
Germán Lecompte de la Vega	Ingeniero de operaciones	1455 de 9/10/1997	\$77.404.773,97
José Luis Rodríguez Yances	Jefe del Dpto. de Almacenaje	1759 de 13/11/1997	\$35.879.698,90
Manuel Esteban Montaña Candelo	Médico General	1639 de 7/11/1997	\$43.111.427,31
Rigoberto Osorio Cuadro	Ingeniero de operaciones	1813 de 25/11/1997	\$46.446.519,16
Wenceslao Estupiñán Murillo	Gerente del Fondo de Vivienda	1914 de 18/12/1997	\$23.138.028,94

Cuadro no. 2

Cabe aquí traer a colación que Puertos de Colombia, como entidad autónoma y descentralizada, fue creada mediante la Ley 154 de 1959, con la finalidad de generar las condiciones para administrar las ingentes ganancias obtenidas a través de los distintos terminales marítimos del país.

Posteriormente, mediante Decreto 561 de 1975, fue transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada años más tarde (1980) al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (Decreto 1174).

En lo que atañe a la reglamentación laboral de la extinta portuaria, se encontraba establecida en el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, que dispuso:

“Artículo 5°. Empleados Públicos Y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, sobre la categoría de empleado público, la Constitución Nacional de 1886, en sus artículos 62 y 76-9 (modificado por el acto legislativo 01 de 1968), dispuso:

Artículo 62.- *La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación;*

(...)

Artículo 76.- *Corresponde al Congreso hacer las leyes.*

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales

(Subrayado fuera del texto original)

Regulación que se mantuvo con la expedición de la nueva Carta Política de 1991:

Artículo 150.- *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

Entonces, queda claro que no por ser la sociedad portuaria una empresa del Estado de carácter especial (industrial y comercial), los empleados públicos tuvieran a su arbitrio escoger la codificación laboral que les aplicaba, pues su vinculación respondía a una relación legal y reglamentaria; decir lo contrario, socavaría postulados esenciales de la función pública. Por lo mismo, puede afirmarse que existieron irregularidades en el reconocimiento de las mesadas pensionales de los reseñados ciudadanos, que lejos



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

de constituir una situación de estricto rigor administrativo, trasciende los linderos de dicha especialidad para afincarse en el ámbito punitivo.

En efecto, según el Acuerdo 021 de 2 de septiembre de 1988¹²⁷ de la Junta Directiva Nacional de Puertos de Colombia, aprobada por el Decreto 287 de 1991, la totalidad de los cargos identificados en el cuadro precedente eran catalogados como empleos públicos. Luego, no admite discusión la naturaleza de su vinculación, como tampoco que las condiciones de su jubilación eran de estricta competencia del legislador, según lo expuesto en el acápite precedente.

No obstante lo anterior, la compañía expidió el acuerdo no. 963 de 10 de noviembre de 1983 (mencionado por la primera instancia) que ordenaba:

Hacer extensivo a los empleados públicos y trabajadores oficiales no sindicalizados los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes convenciones de trabajo (...)

Posteriormente, este fue **suspendido provisionalmente el 12 de noviembre de 1986**, ante demanda que surtiese en el Consejo de Estado, en cuyo auto admisorio se indicó:

Lo que hizo la Junta Directiva de la Empresa PUERTOS DE COLOMBIA al declarar aplicables a los empleados públicos los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes convenciones colectivas de trabajo firmadas con los sindicatos..... Significa, ni más ni menos, decretar para ellos régimen prestacional que sólo por ley de la República podría determinarse.

*Por otra parte, dicho sea de paso, si los Sindicatos de empleados públicos no están facultados para presentar pliegos de peticiones ni para celebrar convenciones colectivas (C.S.T. arts. 414 - 4 y 416), consecuentemente tampoco pueden hacerlo los no sindicalizados y, mucho menos, lograr por vía indirecta los beneficios que sólo podrían obtenerse a través de la contratación colectiva. **El extender a ellos los beneficios convencionales en esta forma, es un evidente fraude a la ley que contradice elementales principios del Derecho y de moral.**¹²⁸*

(Negrillas del Despacho)

¹²⁷ Fls. 4-6, c. o. 188 del sumario.

¹²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicado n° 2141 de 29 de julio de 1991.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Tal situación, soslayada por el *a quo*, no puede pasarse por alto, en tanto la prerrogativa jubilatoria a los referidos exempleados de Puertos de Colombia fue concedida en abierta pretermisión del criterio ese máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo, que se concretó en providencia del **29 de julio de 1991** (años antes de los reconocimientos pensionales dispuestos por **ZABALETA RODRÍGUEZ**), que finalmente declaró nulo el citado convenio bajo la siguiente consideración:

Ha puntualizado la Corporación en innumerables ocasiones que las Juntas o Consejos Directivos de entidades descentralizadas no tienen la atribución de fijar el régimen salarial o prestacional de sus servidores. Tal facultad corresponde al legislador ordinario o extraordinario, por mandato del artículo 76, ordinal 9°, de la Carta.

Habiéndose declarado inexecutable el artículo 38 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968 en sentencia de la Corte de diciembre 13 de 1972, las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas Industriales' y Comerciales del Estado perdieron la facultad de regular lo relativo a la remuneración y prestaciones sociales del personal de empleados públicos a su servicio.

(...)

Así pues, el acto por el cual la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia hizo extensivos a los empleados públicos "los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes Convenciones Colectivas de Trabajo firmadas con los sindicatos. . . ", implica establecer para esa clase de servidores un régimen prestacional que sólo al legislador corresponde determinar.

(Negrillas fuera del texto original)

Y aunque dicha decisión fue transcrita por la primera instancia, a fin de establecer que "la regla general" era la ausencia de atribución legal de la Junta Directiva de Colpuertos para fijar el régimen salarial y prestacional de sus servidores públicos, lo cierto es que, erróneamente, estimó que a la misma sobrevenía una excepción por vía de un concepto del Consejo de Estado emitido el 1º de octubre de 1991. Al respecto, adviértase en primer lugar que ninguna vinculatoriedad sustancial reviste los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en tanto no constituyen acto administrativo o providencia judicial en estricto sentido, por tanto, en nada obligan como precedente con fuerza normativa¹²⁹. Por lo mismo, no tiene cabida otorgar a tales elementos doctrinarios un *status* que no les corresponde,

¹²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicado n° 11001-03-15-000-2014-02268-00 de 5 de febrero de 2015.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

mucho menos derivar de ellos una “*excepción*”, cuando, de antaño, la jurisprudencia de la referida Colegiatura zanjó la discusión frente al reconocimiento de prerrogativas laborales de empleados públicos por vía de pactos colectivos.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del **13 de diciembre de 1972**, que declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, precisó que, bajo ninguna circunstancia, las Juntas Directivas de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado podían fijar las escalas salarial y prestacional de los empleados públicos:

El artículo 38 del decreto 3130 de 1968 impugnado por el actor, entrega a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, la elaboración del estatuto de su personal, el cual comprende la creación, supresión y fusión de cargos y de acceso al servicio; las situaciones administrativas y el régimen disciplinario; el campo de aplicación de la carrera administrativa y los correspondientes procedimientos; lo mismo que todo lo referente a la clasificación y remuneración de los empleos, primas y bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, prestaciones sociales y requisitos para el otorgamiento de comisiones en el interior o en el exterior del país.

2. Aprobado el estatuto por el Gobierno, éste adquiere plena vigencia y produce todos los efectos legales del caso.

3. En estas condiciones, aparecen tales Juntas o Consejos Directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden, privativamente, al Congreso como legislador ordinario, o al Presidente de la República, como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y a cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del Decreto 3130. Como lo dispone el ordinal j) del artículo 1° de la ley 65 de 1967 (...).

(...)

2. Tal procedimiento, igualmente, no se aviene con el ordenamiento de la Carta; por el contrario, lo infringe, llegando al extremo de convertir a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado en cuerpos legislativos, permanentes, sobre materias reservadas por la constitución al Congreso.

(...)



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

1. De lo expuesto fluye la conclusión lógica de que la norma acusada es adversa al régimen institucional. Concretamente, viola los artículos 118-8; 76-9, 10 y 12; 55 y 2° de la Constitución. Se configura por tanto un abuso de poder.”¹³⁰

Criterio que, en esencia, replicó el Consejo de Estado en diversas oportunidades, entre otras, en el auto no. 3874 de 6 de febrero de 1980:

Las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre alguna entidad de derecho público con sus trabajadores se aplican exclusivamente a aquellos que están vinculados a la Administración por un contrato de trabajo o que realicen labores que expresamente los vinculen a ese estatuto, pues si tales Convenciones se aplicaran a los empleados públicos se establecería una pugna entre dichas convenciones y la ley, primando en cada caso esta sobre aquellos ordenamientos, porque la Administración no puede estar sujeta a convenciones.

(...) lo cierto es que las convenciones colectivas de trabajo celebradas por la Administración Pública no se aplican al empleado público, sino única y exclusivamente a aquellas personas vinculadas a ella en virtud de un contrato de trabajo, o que realizan labores o actividades expresamente determinadas por la ley y que caen bajo el estatuto del trabajador particular. Tal ha sido el criterio del Consejo de Estado consignado en diversos fallos.

(Negrillas del Despacho)

Línea jurisprudencial que, además de ser reiterada en la precitada decisión que invalidó el acuerdo 963 de 1983, hoy día se mantiene, como fue señalado en providencia del 2 de mayo de 2018 (radicado 0983-13), en la que se analizó igual situación respecto del convenio no. 022 del 11 de septiembre de 1991 proferido por Puertos de Colombia:

Es claro para la Subsección que la competencia para regular las materias relacionadas con las prestaciones sociales y pensionales de los empleados públicos la ostentan de manera conjunta el Congreso de la República y el gobierno nacional, tanto en vigencia de la Constitución de 1886 (art. 76 numeral 9), como en la Constitución Política de 1991 (art. 150 numeral 19 literal e.)

Así mismo, se resalta que ha sido criterio de esta Sección¹³¹ que las Juntas o Consejos Directivos de entidades descentralizadas, no tienen la atribución de fijar el régimen salarial o prestacional de sus servidores. Tal facultad corresponde al legislador ordinario o extraordinario, por mandato del artículo 76, ordinal 9°, para la entonces Constitución de 1886 y art. 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política de 1991.

¹³⁰ Gaceta Judicial. Tomo CXLIV. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 13 de diciembre de 1972. Pp. 266-271.

¹³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Actor Pablo segundo Galindo Nieves. Radicación 2141.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Y que, recientemente, en el radicado 5714-18 de 11 de mayo de 2020, trajo a colación al analizar un caso con similares connotaciones¹³²:

(...) la convención colectiva consagra derechos para los trabajadores oficiales y del sector privado; sin embargo, los derechos que allí se reconocen no aplican para los empleados públicos, pues éstos, no tienen la posibilidad de presentar pliego de peticiones y menos celebrar convenciones colectivas

Luego,

(...) como se ha visto (...) de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, los empleados públicos no son receptores ni pasibles de que se les aplique las normas contempladas en las convenciones colectivas de trabajo, las cuales están reservadas para los trabajadores oficiales.

En ese orden, la irregularidad se hace notoria ante la adopción de una postura en contravía del imperante criterio jurisprudencial sentado por los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y administrativa, como se evidencia de las decisiones en cita. Frente a las cuales, contrario a lo deducido por el *a quo*, no se ha establecido una regla especial que pueda ser aplicable específicamente a los casos de Puertos de Colombia, mucho menos extenderse desde otros escenarios, pues, de constituir una excepción, su interpretación sería restrictiva. Así las cosas, resulta errada la posición del fallador, pues no cabe duda de que el cimiento jurídico de los reseñados actos administrativos carecía de efectos vinculantes.

Es más, otorga el juez, con el fin de llegar a conclusión diferente, un desacertado alcance a las sentencias T-477 y T-537 de 2011 proferidas por la Corte Constitucional, ya que si bien aquellas tratan de casos en los que se otorgaron beneficios convencionales a empleados públicos de la extinta compañía, su contenido refiere al debido proceso administrativo seguido por parte del G.I.T. al momento de revocar los actos administrativos pensionales, sin atender a alguno de los supuestos excepcionales para proceder en ese sentido (Ley 797 de 2003) y sin contar con el consentimiento expreso del beneficiario. En manera alguna las mentadas decisiones sostienen que los trabajadores oficiales conservaban derechos convencionales pese a que, al momento de su desvinculación, fungieran como empleados públicos.

¹³² En ese caso, la concesión de una pensión de invalidez, a un ex empleado público de Puertos de Colombia, con fundamento en la Convención Colectiva aplicable al Terminal Marítimo de Santa Marta.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

En suma, **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, al suscribir dichas resoluciones, incurrió, desde el aspecto objetivo, en el injusto que se le reprocha, circunstancia que se muestra inadmisibles, de acuerdo con las consideraciones esgrimidas. Luego, de confirmarse su intención proterva en obtener tal resultado, como más adelante se abordará, el proveído confutado se modificará en lo pertinente.

6.8.2.6. Reclasificaciones

Los actos administrativos 1185 de 26 de agosto y 1451 de 19 de octubre de 1997, proferidas a favor de **José del Carmen** y **Justo Muñoz Cruz**¹³³, dispusieron el pago del acta de conciliación no. 11 de 4 de julio de 1997, que consignó dicha gracia.

Al respecto, advirtió la primera instancia que en vigencia de las Convenciones Colectivas de los años 1987 a 1990, la recategorización constituyó una mera expectativa, pues estaba sujeta al estudio correspondiente entre los sindicatos y Puertos de Colombia, lo cual, nunca ocurrió. Por el contrario, el pacto vigente para el interregno de 1991 a 1993 materializó ese derecho, no obstante, para unos cargos específicos, los demás, se hicieron acreedores a un rubro compensatorio.

En contraposición a ese criterio, los precitados ciudadanos señalaron que su pedimento fue totalmente legítimo, de manera que en ninguna irregularidad incurrió el acusado al acceder a éste.

Las pruebas documentales dan cuenta que el último cargo de **José** fue el de auxiliar de documentos operativos y, el de **Justo**, distribuidor de bodegas; ambos retirados el 30 de junio de 1993¹³⁴.

El acuerdo suscrito por aquellos¹³⁵ (4 de julio de 1997) consistió en el desembolso de **\$93.184.381** por mesadas indexadas, prestaciones sociales insolutas, intereses y salarios moratorios a razón de **“DIFERENCIA SALARIAL POR RECLASIFICACIÓN”**.

¹³³ Apelación no. 5.3.5. de esta sentencia.

¹³⁴ Fl. 258, c. o. 227 del sumario

¹³⁵ Fls. 264-268, *Ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Las erogaciones reconocidas por esa vía llevaron a la emisión de una primera resolución¹³⁶ suscrita por **ZABALETA RODRÍGUEZ** (1185 de 26 de agosto de 1997) en el que, además de disponer presupuestalmente del monto concertado (\$37.416.724.71 y \$55.767.657.13 para **José** y **Justo**, respectivamente), se ordenó el reajuste de sus pensiones.

Una segunda¹³⁷, emitida cerca de dos meses después (1451 de 19 de octubre), da cumplimiento a esa última disposición, a fin de establecer una nueva erogación jubilatoria para los exportuarios y cancelar las diferencias de mesadas.

En torno al beneficio en comento, obsérvese que, tal como lo señaló el juzgador de base, la CCT aplicable al periodo 1989-1990 dispuso frente al aumento de salarios que:

Artículo 91. Aumento de sueldos.

Parágrafo transitorio

1. *Se reclasifican los siguientes cargos a partir de la vigencia de la presente convención:*

(...)

Auxiliar de control de documentos operativos a la categoría 9 normal

2. *Se reconoce un compensado de dos mil pesos (\$2.000.00) mensuales a cada tarjador, revisor de carga y documentos, basculero y **distribuidor de bodegas** a partir de la vigencia de la presente convención.*

La empresa, durante la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, con participación del sindicato, adelantará los estudios correspondientes, con el objetivo primordial tendiente a reclasificar o nivelar diferentes cargos del escalafón, (...) Dentro de dicho estudio serán considerados preferencialmente los siguientes cargos:

(...)

Distribuidores de bodegas.¹³⁸

(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por la misma senda, la Convención correspondiente al lapso 1991-1993 estableció:

Artículo 91. Aumento de sueldos.

Parágrafo transitorio.

¹³⁶ Fls. 261-263, *Ibidem*.

¹³⁷ Fls. 166-167, c. o. 188 del sumario.

¹³⁸ Dato extraído de la Convención que reposa en los archivos de este Despacho del Tribunal Superior de Bogotá, fls. 213-214.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

3. En los terminales marítimos de Cartagena y Barranquilla a partir de la vigencia de la presente Convención se le reconoce un compensado fijo de Ocho Mil Pesos (\$8.000.00) mensuales a cada tarjador, revisor de carga y documentos, basculero y **distribuidor de bodegas**.¹³⁹

(Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, fácil se advierte que la prebenda concedida a los prenombrados carecía de sustento convencional, pues, en primer lugar, la nivelación para el cargo de distribuidor de bodegas al cual pertenecía **Justo Muñoz Cruz**, según se advierte, no fue contemplada por la empresa portuaria, tan es así que en los dos Pactos sindicales reseñadas se estableció, como única gracia, el **compensatorio**, precisamente con la finalidad de salvaguardar la paridad salarial entre los cargos susceptibles de recategorización.

De otro lado, nótese que la reclasificación ordenada para los auxiliares de control de documentos operativos, el cual desempeñaba **José del Carmen**, no fue materializada, pues se encontraba sujeta a la respectiva negociación entre el gremio portuario y los directivos de la compañía, sin que ello se llevara a cabo.

Aunado a lo anterior, es evidente que la reclamación perseguía, además de declaratorias de incrementos de las acreencias laborales, la concesión simultánea de moratorias improcedentes.

En ese orden, la ilegalidad del aludido rubro no admite discusión.

6.8.2.7. Reliquidación de prima de antigüedad y proporcional de antigüedad¹⁴⁰

Por intermedio del abogado Andrés Viafara Portocarreño, los exportuarios **Julio César Hurtado Celorio** y **Feliciano Martínez Cuervo**¹⁴¹, entre otros (21), presentaron

¹³⁹ FIs. 75-80, *ídem*.

¹⁴⁰ Frente a otras primas reclamadas, nótese que el litigante **Jorge Edison Rojas Rincón**, postula que la de vacaciones para los extrabajadores de la Oficina Principal de Bogotá no fue correctamente computada, sin embargo, ésta no compete a ninguno de los terceros incidentales que representa, como quiera que, según la acusación, lo fue únicamente para **Ciro Oliveros O'Meara** (1536 de 21/10/1997), **Teresita Méndez de Jiménez** (68 de 29/01/1997 y 15 de 23/01/1998) y **Fernando Orbezo** (1105 de 29/07/1997 y 1506 de 15/10/199), es más, en lo que refiere a los dos últimos, se declaró extemporáneo el recurso de apelación que elevaron, por lo que el abogado carece de interés para recurrir frente a ese tópico. Situación que guarda similitud con el pedimento de **Marino Riascos Salazar**, quien solicita que, en punto a la bonificación de cumplimiento e incentivo vacacional, se desestime el respectivo "*hecho imputado*" por atipicidad, cuando se recuerda, tal concepto no representa un presupuesto fáctico sino uno de los contenidos de las múltiples resoluciones suscritas por **ZABALETA RODRÍGUEZ**, ninguna de las cuales, valga aclarar, fue censurada por el legista, a nombre de sus prohijados.

¹⁴¹ Apelación 5.3.8. de esta providencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

reclamación ante Foncolpuertos, con el fin de obtener la reliquidación de sus prestaciones sociales por la “no inclusión de factores del salario”¹⁴² al momento del retiro, así como la correspondiente sanción moratoria.

Con la conciliación 166 de 16 de diciembre de 1996 se reconoció el nuevo cómputo prestacional por “**PRIMA PROPORCIONAL DE ANTIGÜEDAD (TRIENIO), SALARIOS MORATIOS, DIFERENCIAS DE MESADAS PENSIONALES**”, en cuantía de **\$1.171.152.492.28**¹⁴³.

El pago se efectuó mediante la resolución no. 2461 de 27 de diciembre de 1996¹⁴⁴ y el reajuste salarial, aplicado a partir de junio de 1997.

El mencionado acto, suscrito por **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, así como otros 42 de idéntica índole¹⁴⁵, constituyen, en parte, la materialidad del delito que le fue endilgada, en criterio de la primera instancia; posición que corrobora esta Sala.

La condena contra la sociedad portuaria se derivó de la supuesta incorrecta liquidación de la prima proporcional de antigüedad, pues, según se infiere de los poderes conferidos por los extrabajadores y el acuerdo en cita, no fue incluida o se efectuó erróneamente; pretensión a la que accedió el Fondo sin exponer motivación fáctica o jurídica alguna, ya que se limitó a enunciar que el sustento residía en “*concepto emitido por la Oficina Jurídica*”, cuya existencia se echa de menos, según el memorando 564 de 21 de septiembre de 2009 por el G.I.T.¹⁴⁶; no obstante, procedió a realizar una nueva estimación por dicho factor.

Nótese que el fin de la postulación estuvo dirigido a lograr el incremento de la aludida prima y así lograr alterar los demás factores, a pesar de que la empresa calculó de manera correcta los conceptos respectivos para buscar el coeficiente¹⁴⁷.

¹⁴² Los poderes otorgados por los ciudadanos se encuentran a folios 37 y siguientes del c. o. 170 del sumario.

¹⁴³ Fls. 33-36, *Ibidem*.

¹⁴⁴ Fl. 25-29, *Ibidem*.

¹⁴⁵ En el que también figura la reclamación del exportuario **Jorge Eliecer Correa Villalobos** (apelación 5.3.9.).

¹⁴⁶ Fls. 30-32, c. o. 170 del sumario.

¹⁴⁷ *Ídem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Ese análisis conjunto de estos medios suasorios, permiten colegir la ilegitimidad del acusado para secundar dicha pretensión, por cuanto los valores demandados fueron considerados por el empleador y, tal como lo aseveró el *a quo*, no podían ser estimados nuevamente al tasar la prima de antigüedad, comoquiera que esta, a su vez, acrecentaría de manera indefectible los primeros, generando un incremento desproporcional y cíclico. Determinación que desconoció la teleología de la gracia proporcional concedida a los Terminales Marítimos, independientemente de la Convención Colectiva aplicada.

Al respecto, cuestiona la censura que el precedente estudio tuvo por sustento el artículo 103 del Pacto para la costa atlántica, cuando el aplicable a sus prohijados era el de Buenaventura. No obstante, si bien es cierto este último contempló que la mencionada prima se pagaría de forma anual (canon 70), señaló también que *“a partir de la vigencia de la presente convención y en caso de que el trabajador se retire o sea trasladado, éste tendrá derecho a que se le liquide y pague la parte proporcional del tiempo trabajado”*¹⁴⁸; asimismo, que, en caso de generarse un perjuicio por el cambio del carácter trienal de la prima, se les pagaría la diferencia al momento de la desvinculación.

En ningún momento tal cambio en la satisfacción de la prerrogativa comportaba una nueva amortización del salario recibido durante la relación laboral, pues carece de sentido que en el periodo proporcional laborado se pague en su completitud la anualidad de la prima, o, en su caso, el trienio. De modo que la interpretación que se busca en la impugnación resulta en contravía del mencionado instrumento laboral.

Situación de similares connotaciones que se observa en el caso de **Maritza del Carmen Fontalvo de la Hoz**¹⁴⁹, a quien Foncolpuertos, en calidad de sustituta (esposa del fallecido exportuario José Rafael Castro Ebrat) y mediante la resolución no. 17 de 23 de enero de 1998, le reconoció ese beneficio de forma proporcional, cuando, de un lado, ello no estaba previsto en el Pacto Convencional de los años 1976-1977, y de otro, la reclamación se efectuó 20 años después de retirado su cónyuge y posterior a su deceso¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Fl. 59, c. o. 156 del sumario.

¹⁴⁹ Apelación 5.3.9 de esta sentencia.

¹⁵⁰ Informe del Ministerio de la Protección Social no. 355 de 29 de julio de 2011. Fls. 138-141, c. o. 225 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Palmario es entonces que no era viable reajustar la prima de antigüedad a los prenombrados, ni que a partir de esta se modificaran cesantías, mesadas de retiro y se dedujeran cuantiosas sumas moratorias, toda vez que carecían de fundamento fáctico y legal; de allí la ilicitud predicada de las disposiciones suscritas por la gerencia del Fondo.

6.8.2.8. Topes convencionales y “derecho a la igualdad”

Bajo este tópico, Foncolpuertos, en cabeza de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, emitió, entre otros, los actos administrativos 1186 de 25 de agosto, 841 de 10 de junio y 1315 de 15 de septiembre de 1997, a favor de los incidentantes **Froilan Ocoro Orobio**¹⁵¹, **Eduardo Enrique Pájaro Montenegro** y **Orlando León Gómez**¹⁵², respectivamente.

La primera de esas disposiciones¹⁵³ (1186) reconoció a 10 extrabajadores de Buenaventura un reajuste del 75% del promedio salarial, por concepto de “*fuero sindical*”, comoquiera que ostentaban la calidad de exdirigentes gremiales, en comparación con otros que habían negociado tal incremento, por lo que, en criterio de la entidad, se advertía una violación del derecho a la igualdad.

La segunda¹⁵⁴ (841) da cumplimiento al fallo de 30 de enero de 1991, por cuyo medio el Juzgado Segundo Laboral de esa ciudad le reconoció a **Pájaro Montenegro** diferencias salariales, de modo que modifica su pensión en cuantía de **\$10.006.561**, y cancela diferencia de mesadas desde esa fecha y hasta el 30 de mayo de 1997 en **56.448.768.00**.

Por último, la 1315¹⁵⁵, establece un nuevo saldo jubilatorio (20 SMLMV) para **León Gómez**, de conformidad con la Ley 100 de 1993 (art. 35) y la sentencia de la Corte C-89 de 26 de febrero de 1997.

Para la Fiscalía, la pretermisión de la convención que establecía el límite de 17.5 SMLMV para todo tipo de pensión (de retiro o invalidez) y el legal, consagrado en las leyes

¹⁵¹ Apelación 5.3.8. de esta sentencia.

¹⁵² Apelación 5.3.14 *Ibidem*.

¹⁵³ Fl. 170, c. o. 113 del sumario.

¹⁵⁴ Fl. 234, c. o. 112 del sumario.

¹⁵⁵ Fl. 259, c. o. 115 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

4ª de 1976 y 71 de 1988 aplicable al Puerto de Buenaventura, constituye una irregularidad reprochable penalmente.

Así lo corroboró el *a quo* y añade al respecto que el extremo jubilatorio fijado por el Sistema de Seguridad Social de 1993 (20 SMLMV), no podía ser aplicable a los exportuarios, en la medida en que, de un lado, no existía vacío alguno en el pacto gremial frente a ese concepto; de otro, la norma no podía modificar situaciones jurídicas previamente consolidadas.

Disiente al respecto la representación de los referidos ciudadanos, en el sentido que el único “tope” atendible era el del 80% del salario (art. 100 de la CCT de Buenaventura) y el que, por liberalidad de la empresa, fuera concedido a los dirigentes sindicales.

Analizados los cargos, concuerda esta Corporación con la posición de la primera instancia, y estima relevante añadir lo siguiente.

En providencia de radicado 66.995 de 8 de marzo de 2021, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, estimó, en concordancia con numerosos pronunciamientos anteriores relacionados con Puertos de Colombia, que la CCT de 1991-993 para Buenaventura no fijó un tope máximo para la mesada jubilatoria.

Lo que sí estableció el Pacto, y que los recurrentes confunden, es el Ingreso Base de Liquidación (IBL) con el límite máximo de ganancia salarial. Al respecto, conviene señalar que el primero de los conceptos era un porcentaje aplicado al sueldo del operario al momento del retiro, para así obtener el valor final de la mesada, el cual, en efecto, puede ser superado, sin que en ningún caso sobrepase el máximo que puede devengar la persona por dicha prerrogativa (tope), puesto que, al tratarse de recursos públicos, se imponen los principios de reserva y eficiencia del gasto. Situación que, por el contrario, y en detrimento de la Nación, se presenta en la resolución 1186 de 25 de agosto de 1997.

Al referido convenio gremial, el 24 de abril de 1991, se adjuntaron cinco (5) actas complementarias suscritas entre el empleador y la organización SINTEMAR, en las que se acordó, para algunos de los sindicalistas, pensión proporcional vitalicia en diferentes montos, así:



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

MOISES MENA ASPRILLA	65%
EFRAIN RODRÍGUEZ SALCEDO	65%
VICTOR REBOLLEDO REINA	70%
LICOLN ANGULO GRAJALES	75%
THOMAS ENRIQUE ORTIZ HURTADO	75%
ALEJANDRO SOLIS CAICEDO	75%

No obstante, sin existir, explícitamente, artículo alguno en la CCT que fijara una tasa de reemplazo diferencial para los líderes gremiales y sin ninguna explicación frente a la supuesta igualdad de circunstancias con los reclamantes del citado acto administrativo, a estos últimos se les aplicó el máximo de los reajustes en cita (75%), de modo que sus pensiones alcanzaron montos exorbitantes, teniendo en cuenta el salario mínimo para la época (**\$172.005 de 1997**).

Anotación que realiza el Ministerio de la Protección Social, frente al siguiente beneficiario¹⁵⁶:

LUNA RODRÍGUEZ JOSÉ ROLDÁN C. de C. No. 6.158.804			
Año	Incremento	Mesada	Observación
1994		\$1.480.500.00	Resolución No. 223 de 8 de abril de 1994, reconoció pensión de jubilación, ajustada a topes
SEP	\$3.0732.289	\$4.553.789.00	Resolución No. 1151 de 27 de septiembre de 1994, modifica Resolución No. 223 de 1994
1995	22.59%	\$5.582.489.94	
FEB	\$1.117.871.06	\$6.700.361.00	Resolución No. 214 de 9 de febrero de 1995, Salarios en Especie y Descansos Compensados
1996	19.46%	\$8.004.251.25	
1997	21.63%	\$9.735.570.80	
NOV	\$6.401.135.20	\$16.136.706.00	Resolución no. 1186 de 25 de agosto de 1997, 75% por Fuero Sindical.
1998	17.68%	\$18.989.675.62	
1999	16.70%	\$22.160.951.45	
2000	9.23%	\$24.206.407.27	
2001	8.75%	\$26.324.467.20	
2002	7.65%	\$28.338.288.64	
MAY	(\$23.703.288.64)	\$4.635.000.00	Resolución No. 0264 de 3 de mayo de 2002, ajuste a topes (15 SMLMV)

Y que, en el caso de **Ocoro Orobio**, se proyectó así:

OCORO OROBIO FROILAN C. de C. No. 16471890			
Año	Incremento	Mesada	Observación
1994	21.09%	\$872.263.00	
1995	22.59%	\$1.069.307.21	
FEB	\$493.712.79	\$1.563.020.00	Resolución No. 214 de 9 de febrero de 1995, salarios en especie
1996	19.46%	\$1.867.183.69	
1997	21.63%	\$2.271.055.52	

¹⁵⁶ Fls. 76-88, c. o. 172 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

NOV	\$661.102.48	<u>\$2.932.158.00</u>	Resolución no. 1186 de 25 de agosto de 1997, 75% por Fuero Sindical.
1998	17.68%	\$3.450.563.53	
1999	16.70%	\$4.026.807.64	
2000	9.23%	\$4.398.481.99	
2001	8.75%	\$4.783.349.12	
2002	7.65%	\$5.149.275.52	
MAY	(\$514.275.52)	\$4.635.000.00	Resolución No. 0264 de 3 de mayo de 2002, ajuste a topes (15 SMLMV)

De suerte que, como se concluye en informe técnico no. 097 de 25 de marzo de 2010, “con la aplicación en nómina de la Resolución 1186 (...) se violó a todas luces los topes pensionales establecidos legal y convencionalmente.”¹⁵⁷.

Y es que, en este caso, así como en los restantes, efectivamente existió un vacío en los lineamientos convencionales del Terminal de Buenaventura frente la erogación máxima de las pensiones; sin embargo, el mismo debía llenarse por la Ley vigente para la época, esta es, la 71 de 1988, normatividad que no hace distinción en el origen de la prestación jubilatoria (legal, convencional o judicial).

Así lo advierte el Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria:

*En esa medida, la interpretación que hoy ratifica la Corte y le atribuye a ese precepto, es que **ante el silencio de las partes en la convención, debe aplicarse a la ley vigente, en este caso, al tope de los 15 smlmv, previstos en el art. 2° de la L. 71/1988.***¹⁵⁸

(Destaca el proveído original)

Incluso, ahonda en el tema para indicar que, en asuntos en los que aún no se había proferido el mentado cuerpo jurídico, debía acudir a la Ley 4ª de 1976¹⁵⁹.

Por lo mismo, no puede darse crédito a la proposición del impugnante, en el sentido que, por favorabilidad, era procedente atender a las previsiones de la CCT operante en la costa atlántica.

Discusión también zanjada en diversas oportunidades por esa Colegiatura (sentencias 21025 de 2017 y 6387 de 2016), en las que destaca que, al no tratarse de un conflicto entre dos normas, sino de las lagunas que presenta una de ellas (la CCT de Buenaventura), debe

¹⁵⁷ Fl. 88, *ídem*.

¹⁵⁸ Radicado 66965 de 8 de marzo de 2021.

¹⁵⁹ Radicado 55942 de 8 de agosto de 2018.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

aplicarse, indiscutiblemente, la regente para el momento en que se suscita la controversia:

En relación con la aplicación del principio de favorabilidad, basta con señalar que en el presente caso no se cumplen los presupuestos para ello, habida cuenta que el mismo procede cuando existen dos o más normas vigentes, de igual naturaleza, que regulan la controversia, evento en el cual el administrador de justicia debe optar por la que resulte más favorable al trabajador o afiliado. En esta oportunidad, lo que propone la censura es que la Sala escoja entre la norma convencional y la Ley 71 de 1988, siendo que, como se vio, la cláusula no regula el tope máximo de la pensión convencional reconocida al demandante, aspecto que por el contrario, sí contiene la referida ley.¹⁶⁰

Tampoco podría aceptarse, como proponen los censores, que en el caso de **León Gómez** el aumento de su pensión, según lo dispuso el acusado, al tope de 20 SMLMV, fue jurídicamente viable.

Lo anterior, por cuanto es evidente que si la reclamación consistió en el paso de los 17.5 SMLMV establecidos convencionalmente, al límite fijado por la Ley 100 de 1993, lo pretendido fue servirse de esta última para acrecentar injustificadamente el peculio de un extrabajador, no existiendo vacío convencional alguno frente al aludido condicionamiento, en otras palabras, *“sólo cuando las partes celebrantes de una convención colectiva de trabajo, en desarrollo de la autonomía de la voluntad, guardan mutismo en torno al límite máximo de una pensión, debe estimarse conforme a la ley”¹⁶¹.*

Es más, si restara alguna duda frente a esta posición, nótese que, de antaño, la Corte Suprema de Justicia señaló, bajo similares circunstancias, que:

*La introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestacionales que a la postre hagan imposible el pago de las futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. **Por ello, el criterio de la interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador, tomada esta expresión en su concepto genérico y por lo que representa dentro de la sociedad y en la relación capital trabajo**¹⁶²*

(Negrillas fuera del texto original)

¹⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 70.098 de 24 de noviembre de 2020.

¹⁶¹ Radicado 35516 de 22 de abril de 2008, *ídem*.

¹⁶² Radicado 8720 de 14 de agosto de 1996, *ídem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Desacuerdo en que incurre, también, la postulación de **Otilio Sarmiento Rodríguez**¹⁶³, quien justifica que Foncolpuertos, mediante la resolución 2795 de 30 de diciembre de 1996, le reajustara su pensión en **\$8.805.680** (aumento del 300%) por diferencia de mesadas, ante un supuesto error en el promedio salarial contemplado en disposiciones homólogas 2157 y 2277 de esa misma anualidad, tras no contemplar unos emolumentos de los años 1986 y 1988.

El primer hecho irregular frente a su prerrogativa jubilatoria, radicó en que, pese a haber sido reintegrado a su cargo el 6 de enero de 1993, por disposición del Ministerio de Obras Públicas (fue despedido de Puertos de Colombia el 10 de julio de 1991), su salario pasó de \$307.688 en 1991 a \$1.222.650, en 1993, lo que generó, en consecuencia, que se le liquidara un promedio mensual, con las diferentes asistencias convencionales, en \$5.828.563, de suerte que su pensión alcanzó el monto de \$1.426.425, respeto del tope pensional de 17.5 SMLMV.

Ahora bien, independientemente de que, como menciona el recurrente, haya tenido derecho al nuevo computo de su sueldo en las fechas que menciona (1986-1988, con base en una interpretación del Acta de Acuerdo de 26 de julio de 1989), las mismas no podían afectar las cesantías para la tasación de su mesada de retiro, pues no hacían parte de lo devengado en el último año de servicio; reconocimiento que, ilegítimamente, se efectuó en acto administrativo 419 de 6 de marzo de 1995.

De otro lado, el acto imputado, suscrito por el acusado (2795), da cuenta de la aplicación del “*derecho a la igualdad*” para incrementar la jubilación de los líderes sindicales por encima del tope convencional; actuación que, como viene de exponerse, resultaba a todas luces ilegal, pues **Sarmiento Rodríguez** estaba sujeto al Pacto Colectivo de la costa atlántica (perteneció al Terminal Marítimo de Cartagena), por tanto, debía respetar el máximo allí establecido.

Tan es así, que la esquilmación de los recursos estatales que por esa vía se logró, fue plasmada en el memorando 323 de 15 de julio de 2002 por el G.I.T.¹⁶⁴, así:

¹⁶³ Apelación 5.3.15 de esta sentencia.

¹⁶⁴ Fls. 1-5, c. o. 91 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

OTILIO SARMIENTO RODRÍGUEZ		
Año	Valor de la mesada	Resoluciones que reajustan
1994	1.426.425.00 Enero 1.727.250.00 Septiembre	RES.331 mayo 03/94, aumentan Pensión y pagan mesadas desde Enero.
1995	2.081.328.00 Enero-Diciembre	
1996	2.486.354.43 7'480.502.00 Noviembre	Acción Tutela 038 – Sep. 4/96 Resolución 2277
1997	9.098.534.58 Enero-Febrero 10.710.349.00 Marzo-Julio 11.501.495.00 Agosto-Diciembre	Resolución 2795 diciembre 30/96
1998	13.534.959.32 Enero-Diciembre	
1999	15.795.297.00 Enero-Diciembre	
2000	17.253.203.00 Enero-Diciembre	
2001	18.762.858.00 Enero-Abril	
2001	6.569.102.72 Mayo-Diciembre	Disminución Pensión
2002	7.071.639.04 Enero-Abril	
2002	5.407.500.16 Mayo-Junio	Resolución 264 Mayo 3 de 2002 Tope

(Negrillas y subrayas del Despacho)

Y es que, además de ello, se tiene que el sustento de dicha resolución fue el fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena, que amparó sus derechos a la “*igualdad y pago oportuno*”, en tanto reclamó el engrosamiento de su pensión “*sin que se tenga en cuenta el tope de 17.5 salarios mínimos (...) tal como se les liquidó a los hoy también jubilados (...) en el puerto de Buenaventura*”; no obstante, ésta fue revocada por la Corte Constitucional en sentencia T-575 de 1997¹⁶⁵.

Así las cosas, sin hesitación puede afirmarse que la interpretación asumida por **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, como criterio de la gerencia de Foncolpuertos, en beneficio de los referidos ciudadanos, resultó no solo amañada, sino lesiva de los recursos estatales.

6.8.2.9. Reclamación por diversos conceptos en actas de conciliación¹⁶⁶

Según la prueba allegada, el enjuiciado, como director del Fondo, autorizó múltiples conciliaciones que a la postre fueron signadas por Salvador Atuesta Blanco, quien le sucedió en la función; acuerdos que, no obstante contener múltiples irregularidades, autorizaron millonarias sumas de dinero a favor de diversos exportuarios.

En efecto, los acuerdos a los que en esta oportunidad se hará referencia (del año 1997), y que constituyen el objeto de apelación de varios incidentantes, presentan las siguientes características:

¹⁶⁵ Resolución 240 de 2 de mayo de 2010. Fls. 103-108, *ibidem*.

¹⁶⁶ Apelación 5.3.8. de esta providencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

i) No. 35 de 17 de junio, reconoce la suma de **\$782.431.262.55** tras ***“liquidar la SANCIÓN MORATORIA, sobre pagos efectuados por concepto de salarios en especie y descansos compensatorios”***¹⁶⁷.

ii) No. 30 de 11 de septiembre, en la que se solicitó ***“RELIQUIDAR DIFERENCIA DE SALARIO EN ESPECIE POR ALIMENTACIÓN Y REFRIGERIO”*** de suerte que se cancela indexación e intereses moratorios, para un total de **\$229.720.301.21**¹⁶⁸.

iii) No. 72 de 8 de octubre, como se extrae de la resolución 2623 de 31 de julio de 1998¹⁶⁹, se pactaron **\$316.747.522.69**, por ***“SALARIOS MORATORIOS POR RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES”***.

iv) No. 342 de 31 de octubre, respecto de las *“sumas de dinero que resulten de cancelar los SALARIOS MORATORIOS POR RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES (...) teniendo en cuenta el lapso transcurrido entre la fecha de retiro de los reclamantes y el efectivo pago completo de sus prestaciones sociales por la incorrecta liquidación”* en cuantía de **\$1.072.350.579.98**¹⁷⁰.

Frente a este último, según el memorando no. 595 de 23 de septiembre de 2009¹⁷¹ del G.I.T., en los documentos anexos no se encuentra el supuesto concepto de la Oficina Jurídica que viabilizó la celebración del convenio, así como tampoco los soportes que permitieran calcular los extremos temporales para el reconocimiento de las asistenciales sociales (descansos compensatorios) de los beneficiarios.

v) No. 44 de 4 de noviembre, la cual señala que procedía por *“sumas de dinero que resulten de calcular los SALARIOS MORATORIOS POR RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES (...) teniendo en cuenta el lapso transcurrido entre la fecha de retiro de los reclamantes y el efectivo pago completo de sus Prestaciones Sociales por la incorrecta liquidación por parte de la Empresa Puertos de Colombia, según concepto de la Oficina Jurídica del Fondo (...)”*¹⁷², para un total de **\$360.573.469.07**.

¹⁶⁷ Fl. 56, *ibidem*.

¹⁶⁸ Fls. 5-6, c. o. 182 del sumario.

¹⁶⁹ Fls. 249-251, c. o. 23 del sumario.

¹⁷⁰ Fls. 25-35, c. o. 197 del sumario.

¹⁷¹ Fls. 36-41, *ibidem*.

¹⁷² Fl. 125, c. o. 194 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Lo anterior evidencia la realización de unos pactos a partir de situaciones abstractas e indeterminadas, al no detallar las acreencias supuestamente mal calculadas u omitidas por la entidad al momento del retiro de los reclamantes; cláusulas que se muestran ambiguas frente a la situación de cada uno de ellos, pues, además de omitir señalar la forma de aplicar a cada beneficiario los factores, que conllevaron al incremento de las mesadas, de forma indiscriminada se concedió simultáneamente mesadas indexadas, moratorios, intereses de mora y diferencias por reajuste, como se hizo en la totalidad de esos convenios.

Último aspecto respecto del cual (intereses moratorios), como se estableció en líneas precedentes, resulta totalmente improcedente, tratándose de diferencias salariales por reajustes:

(...) ha sostenido esta Corporación que los intereses moratorios ‘...sólo proceden en el caso que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando, como en este asunto ocurre, lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial’ (Rad. 13717 – 30 junio de 2000).¹⁷³

Tampoco se observan en el nutrido acervo probatorio, los respectivos soportes de las pretensiones que demuestren el origen de las mismas o cómo fueron determinadas las cuantías otorgadas, no obstante que la reclamación de una prerrogativa debe estar debidamente sustentada.

Tal situación, que no se acompasa con la calidad, importancia y seriedad de los actos que sustentaban los valores concedidos por Foncolpuertos, fue efectivamente imputada al aquí acusado, no obstante, las resoluciones fueron suscritas por Salvador Atuesta. Así lo señaló el proveído acusatorio:

Los hechos aludidos derivan de los actos administrativos complejos (resoluciones que ordenan pagos de reconocimientos directos, conciliaciones, sentencias y/o mandamientos)¹⁷⁴

De otro lado, dichos formatos también evidencian que los factores que originaron los reajustes de las acreencias de los extrabajadores, posteriormente acogidos por parte de los funcionarios del Fondo en las conciliaciones, correspondían a salarios en

¹⁷³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 31.558 de 11 de marzo de 2009.

¹⁷⁴ Fl. 80, c. o. 231 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

especie, descansos compensatorios, Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988, y otros, los cuales, como quedó establecido en líneas precedentes, eran improcedentes.

Ahora bien, conviene precisar que lo propio ocurre con negociaciones previas a la gerencia de **ZABALETA RODRÍGUEZ**¹⁷⁵, que, no obstante resultar abiertamente contrarias a derecho, aquel dispuso su amortización años más tarde, incrementando exorbitantes penalidades, así:

i) Acuerdo no. 17 de 22 de marzo de 1996¹⁷⁶, por *“concepto de reclamación de las vacaciones que fueron canceladas en forma irregular”*, del que, además, se derivaron, simultáneamente, reajustes e intereses moratorios, para un total de **\$2.423.615.915**¹⁷⁷.

Al respecto, el estudio contable del G.I.T. (271 de 23 de agosto de 2004) señaló que lo inadmisibile del reconocimiento residía en la *“errada interpretación de las normas antes transcritas [Art. 30 de la CCTV 1993-1993 para la Oficina Principal] puesto que resulta obvio que la norma convencional, al señalar que las vacaciones se liquidan en la misma forma como se liquida el auxilio de cesantía, refiere a factores salariales y periodo de liquidación y no al pago de 30 días de salario”* cuando, de las tarjetas salariales de los exportuarios, se extrae que siempre se les canceló *“15 días hábiles de descanso remunerado por cada año de trabajo, por concepto de vacaciones y 17 días por concepto de prima de vacaciones”*¹⁷⁸.

ii) Conciliación 076 de 31 de enero de 1996, cuyo objetivo, a favor de 23 extrabajadores, fue *“dejar consagrados los términos del acuerdo pactado, respecto a las peticiones elevadas por el apoderado con respecto al Reconocimiento (sic) del pago por concepto de reclamación de: dominicales, festivos y horas extras que no fueron canceladas por la EMPRESA (...) y su consecuencial incidencias por reliquidación de prestaciones, nuevo monto de pensión y diferencia de mesadas, y Salarios moratorios”*¹⁷⁹. (Negrilla del Despacho).

La suma pactada ascendió a \$761.128.409.00, sin embargo, fueron desembolsados, con las resoluciones 2479 de 27 de diciembre de 1996 (cancela mandamiento de pago del

¹⁷⁵ Apelación de los terceros incidentales **Julio César Herrera Espitia, Teófilo Báez Blanco y Carlos García Oliveros** (5.3.9.).

¹⁷⁶ Fls. 8-24, c. o. 172 del sumario.

¹⁷⁷ Cancelados mediante las resoluciones 177 de 19 de febrero y 1625 de 7 de noviembre de 1997, imputadas al acusado.

¹⁷⁸ Fls. 2-7, c. o. 172 del sumario.

¹⁷⁹ Fls. 183-188, c. o. 213 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

12 de noviembre por Juzgado Tercero de Santa Marta, originado en el referido acuerdo), **\$837.016.809.00** y, con la no. 668 de 20 de mayo de 1997, **\$272.044.603.00**, esta última, por diferencias pensionales causadas con la primera en mención, ambas, efectivamente imputadas en la resolución de acusación.

Bajo estos parámetros se llevó a cabo la diligencia, ciertamente censurable, pues de la revisión de los respectivos documentos anexos al expediente (acta y resoluciones de pago), se extracta que no obra respaldo fáctico y jurídico que permita inferir que con ocasión a la falta de retribución de “dominicales y feriados” había lugar a los reconocimientos que, básicamente, consistieron en el otorgamiento de sumas de dinero por prestaciones sociales, reajuste de las mesadas y las sanciones referidas, que, siendo incisivos, son abiertamente ilegales.

De ahí parte la estructuración de la ilicitud del convenio; más allá de ello, el Grupo de Trabajo del Ministerio informó otras anomalías, a saber:

- No aparecen las liquidaciones proyectadas por la Coordinación de Prestaciones Económicas, que, según la misma, se anexa como soporte, así como tampoco ninguno de los poderes otorgados al abogado Oswaldo Ocampo para representar a los exportuarios.
- Se estableció, con la revisión de la historia laboral de los beneficiarios, que los factores salariales reclamados fueron efectivamente incluidos en su liquidación final, cancelado en el último año de servicios de acuerdo con sus tarjetas salariales.

En el mismo sentido, expresó que:

(...) el Acta de conciliación (...) se soportó en certificaciones expedidas por el señor Nicolás Alberto Danies Silva (...) y que, de acuerdo con un informe suscrito por el Área a su cargo antes aludido, fue investigado por expedir certificaciones falsas

(Negrillas del Despacho)

- Igualmente resaltó que en el acuerdo se imponen tres sanciones pecuniarias contra Foncolpuertos (indexación, intereses e indemnización moratoria), las que se vieron incrementadas de manera exponencial con la petición tardía de los inconformes (3 años luego de la extinción de la empresa), cuando a la luz de la preceptiva laboral se había configurado el fenómeno de la prescripción.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Conforme a lo anterior, sin duda el acto en cuestión contenía múltiples anomalías, que, si bien no todas fueron detalladas por el acusador y el fallador, ello no impedía predicar su ilicitud.

Luego, nótese entonces cómo solo estos casos (entre los cientos imputados) reúnen muchas de las inconsistencias enunciadas y, en el mismo orden se hallan cada una de las que comprende este asunto, sin que en ninguna se descarte las generalidades ya previstas, como la ausencia de apoyo fáctico y jurídico y la imposición de los correctivos monetarios, lo que deja al descubierto la ilicitud de los rubros pactados, por ende, las injustas condenas en cabeza del Estado, concomitantes con el indebido incremento del patrimonio de quienes resultaron beneficiados con las determinaciones del acusado.

6.8.2.10. Cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta

Frente al tardío sometimiento a consulta de los fallos, sostiene la representación de algunos incidentantes¹⁸⁰ que el criterio jurisprudencial imperante en la época no admitía su obligatoriedad; discusión zanjada en el radicado SU-962 de 1999 que fue posterior a las decisiones cuestionadas.

Por manera que su procedencia, al ser del resorte exclusivo de los funcionarios judiciales, no podría edificarse como un factor delictivo, máxime cuando no era aplicable a la compañía marítima por su naturaleza jurídica.

Pues bien, como lo indica la primera instancia, las sentencias adversas al Fondo debieron seguir el trámite jurisdiccional referido, pues su pago estaba a cargo de la Nación. Así lo señala el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo.

Criterio que expuso el Máximo Tribunal Constitucional en la providencia aludida:

En sentir de esta Corte, la vigencia del principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; la defensa del bien colectivo que se concreta en el deber de conferirles una mayor protección dada su grave afectación por la corrupción; el deber de propender por la estricta observancia de la moralidad administrativa; y, la obligación

¹⁸⁰ Apelación 5.3.8. de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

*de velar por la intangibilidad de los recursos públicos, cobran una inusitada importancia en el caso que se examina, **pues los Tribunales y jueces no pueden hacer abstracción de la realidad, ni a ellos resultarles indiferentes casos de escandalosa corrupción administrativa como la que hizo carrera en las reclamaciones laborales en contra de COLPUERTOS y de FONCOLPUERTOS**, pues, por decir lo menos, no se compadece con el imperativo ético de dar vigencia a un orden justo que, a causa de sus interpretaciones, los intereses de la colectividad, paradójicamente, terminen sin protección; máxime cuando, en casos como el presente, hay evidencia plena de la urgencia con que, los más altos intereses nacionales, exigen de la actuación decidida de las autoridades*

(Resaltado por la Sala).

Y que asumió también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 12.158 del 19 de octubre del mismo año, donde manifestó:

Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aún al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena “ejercitar o impugnar las acciones judiciales o administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del fondo.

Así las cosas, aunque en la actualidad no hay ninguna duda acerca de la forzosa aplicación de la aludida preceptiva, y, por ende, de la indispensable tramitación de la consulta de las sentencias contra Puertos de Colombia en liquidación, no se puede olvidar, como quedó expuesto, que tal postura se adoptó vía jurisprudencial, con posterioridad a la emisión de los proveídos imputados y las resoluciones que les dieron cumplimiento, luego, no podía derivarse ilicitud alguna de esa específica situación, tal como fue advertido por el censor, pero que, en todo caso, contrario a su postulación, también reiteró el *a quo* en los siguientes términos:

De conformidad con los lineamientos esbozados, resulta claro que para la fecha de proferimiento de las sentencias referidas en la pluricitada tabla y de la función estatal del procesado, contrario a lo que esgrime la Fiscalía en su pliego acusatorio, no se encontraba sentado el criterio unificado nacional respecto de la obligatoriedad de agotar el referido tramite jurisdiccional en casos como el presente, y, por tanto, no puede ser tenido en cuenta como determinante de ilicitud en el actuar del acriminado como directivo de la empresa o de las autoridades judiciales que conocían de los asuntos.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

De manera que por este solo hecho no ha de prosperar la pretensión absolutoria, en tanto no fue elemento suasorio para concluir la responsabilidad del encausado en el delito endilgado, toda vez que la omisión del referido mecanismo en manera alguna le fue atribuida.

Con todo, cabe agregar que la omisión respecto de esa circunstancia procesal facilitó el objetivo ilícito de quienes propendían por el apoderamiento del erario, que, de haberse efectuado, seguramente hubiese evitado el desangre económico ya conocido, derivado de los fallos objeto de censura, los cuales, en su mayoría, fueron revocados según las pruebas allegadas al proceso.

Lo hasta aquí expuesto demuestra con suficiencia las irregularidades que contenían las actas de conciliación autorizadas bajo la administración de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, así como de los actos administrativos que suscribió, y que, en resumen, consistieron en que, a través de ellos, se concedieron en favor de los exportuarios millonarias sumas de dinero por prebendas inexistentes, otras, a las que no tenían derecho por haber sido reconocidas anteriormente o porque la base sobre la que se liquidaron no constituía factor salarial; se efectuaron dobles pagos y se impusieron sanciones pecuniarias improcedentes, lo que ocasionó un grave detrimento a las arcas del Estado.

De esta forma, confluye entonces la conducta de peculado por apropiación agravado descrito por el artículo 397 inciso 2º de la Ley 599 de 2000 (artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, vigente para la época de los hechos), que se materializó cuando el prenombrado, como servidor público, dispuso en provecho de terceros de bienes del Estado.

Por el contrario, adelanta la Sala, no se logró comprobar, al menos, desde el punto de vista objetivo, la sustracción ilícita de dineros a partir de las reclamaciones que a continuación se presentan, objeto de censura por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y diversos intervinientes en la presente causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

6.8.2.11. Indexación de primera mesada pensional

Recuérdese que fueron 108 resoluciones (\$13.329.724.049.097) respecto de las cuales el fallador estimó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y ordinaria, a los otrora portuarios les asistía la indexación de su primera mesada, sin importar que la pensión hubiere sido reconocida antes de la Constitución Política de 1991 y con base en las convenciones (resultando, por tanto, atípica la conducta en este aspecto); al tiempo, precisó que, en algunos casos, se desconoce el concepto de ilegalidad que sobre el particular erigiera el instructor, en otros, que no existe material suasorio para deducirlo.

En consecuencia, levantó la orden de suspensión de efectos económicos y jurídicos decretada por la Fiscalía en el proveído acusatorio, empero, exhortó a la U.G.P.P. para que, en virtud de sus facultades correctivas (específicamente, las que le concede la Ley 797 de 2003), analizará el posible acaecimiento de irregularidades en los pedimentos de los beneficiarios, y, con base en ello, ordenar el pago de los emolumentos dejados de percibir por los involucrados, si hubiere lugar.

Disiente al respecto la referida entidad, pues, según su estudio, para la época de los acontecimientos (1996-1998), las pensiones anticipadas no debían indexarse. Y si bien, reconoce que se trata de un derecho universal (según diversas decisiones de la Corte Constitucional), continúa, la Unidad ha aplicado el “*lineamiento 190 Acta 2016 de 30 de enero de 2019*”, del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, siguiendo la posición adoptada en el vocatorio a juicio proferido en contra de **MANUEL HERIBERTO**.

Al margen, encontró que, frente a algunos de los actos administrativos respectivos, se presentaban las siguientes circunstancias:

- En 23 no se aplicó dicho concepto en nómina, en virtud a la determinación de la Fiscalía en la calificación sumarial¹⁸¹.
- En otros 18 se computó, sin embargo, en 2 de ellos se aplicó al día siguiente de su retiro de la empresa; 4 presentan doble indexación; los restantes 12 refieren a empleados públicos sin derecho a mesada de retiro convencional, tampoco a la gracia en debate.

¹⁸¹ En 9 de ellos, menciona, no había derecho a la pensión.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Finalmente, cuestionó que, bajo la figura del “*exhorto*”, el juzgado desplazara su función legal de declarar la irregularidad de dichos pedimentos, en el mecanismo de control que ejerce la entidad por vía de la revocatoria unilateral; proceder que, de igual forma, considera imposible de llevar a cabo, “*en razón a la prescripción trienal de la mesada pensional desde el momento de la sentencia, tres años hacia atrás*”, además, porque a partir de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-182 de 2019, expone, es el juez competente quien debe resolver de forma definitiva sobre el reconocimiento jubilatorio.

De otra parte, numerosos exportuarios, incidentantes en esta causa, procuran el levantamiento inmediato de la suspensión de efectos impuesta a las determinaciones que les concierne¹⁸².

Para abordar el debate propuesto, la Sala estudiará: **i)** la procedencia o no de la mencionada corrección monetaria; **ii)** las resoluciones que así lo ordenaron, efectivamente imputadas a **ZABALETA RODRÍGUEZ** y, **iii)** la situación laboral y pensional de los extrabajadores involucrados.

Lo primero que debe decirse es que, como acertadamente enunció el *a quo* y, contrario a la censura, la indexación de la primera mesada pensional es una prerrogativa que le asiste a todo jubilado, indistintamente de la naturaleza o régimen de su concesión¹⁸³, además, como lo indica consistentemente la Corte Constitucional, es de carácter fundamental y universal, cuya protección deriva de la Constitución Nacional de 1991 (arts. 48 y 53).

Luego, procede cuando:

el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, por tanto, **“los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (...)** logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (...) porque (...) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin

¹⁸² Apelación 5.3.9 y 5.3.14. Asimismo, se encuentra las solicitudes elevadas por **Donaldo Granados Suárez, Humberto Durán Camargo, María Luisa Longa González, Ruperto Ospino Arrieta, Eugenio González Ruíz, Rafael Heberto Martínez Collante, Jaime Maury Cricien, María del Consuelo Molina Manjarrés, Carlos Armando Yanes Navarro y Virgilio Lobera Suárez**, Carlos Alberto Yanes Navarro y Virgilio Lobera Suárez, estando el expediente en estudio por este Despacho.

¹⁸³ Ver sentencia SU-168 de 2017.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección¹⁸⁴

(Negrillas y subrayas del texto original)

Inclusive, precisó la Corporación, su garantía se extiende, por esenciales motivos de igualdad, favorabilidad, conservación del poder adquisitivo y prevalencia del derecho sustancial, a los casos en que el derecho pensional se haya causado con anterioridad a su promulgación.

Particularmente, en la T-906 de 2009, se dijo:

(...) el reajuste de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que es indiferente si fueron reconocidas en normas que no contemplaban el referido mecanismo.

Es más, para efectos del caso que se analiza, cobra relevancia las razones expuestas para la unificación de jurisprudencia en el proveído SU-1073 de 2012 (frente a decisiones de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Revisión de la Constitucional), que se transcriben en su totalidad, así:

(i) La posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre 1982 y 1999 estuvo orientada a garantizar la indexación de la primera mesada pensional, fundamentada en los principios del derecho al trabajo, la equidad y la justicia. Esa situación, sin duda, significa que desde antes de que la Carta de 1991 constitucionalizara la indexación -arts. 48 y 53- ya la doctrina de la Corte Suprema de Justicia aceptaba el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones como un derecho de los pensionados.

(ii) Resaltó la Sala Plena que del análisis sistemático de los mandatos contenidos en el Preámbulo de la Carta, como el deber del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones (artículo 53 C.P.), de los principios in dubio pro operario (art. 48), la protección especial a las personas de la tercera edad (art. 46), el derecho a la igualdad (art. 13), el Estado social de derecho (art. 1º) y al mínimo vital, existe “un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional”. De acuerdo con lo expuesto: “El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones, por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente”¹⁷⁰.

(iii) Esos principios y garantías, reiteró la Corte, a pesar de estar contenidos en la Carta de 1991, también se predicán de situaciones que, aunque consolidadas

¹⁸⁴ Sentencia SU-069 de 2018. Posición reiterada en la T-621 de 2016 e inicialmente abordado el tema en la SU-120 de 2003.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

antes de su vigencia, los efectos se mantienen en el tiempo, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas.

(iv) Se indicó que la Corporación en sentencias de control abstracto de constitucionalidad -C-862 y C-891A de 2006- se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del C. Sustantivo del Trabajo, declarándolos constitucionales bajo el entendido que el salario base para liquidar las pensiones, debe ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor.

(v) Se dijo que la indexación también ha sido objeto de la acción de tutela, en cuyas decisiones la Corte ha amparado los derechos al reconocer la actualización de la primera mesada pensional como un derecho de todos los pensionados. En ese orden, se estableció que “son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional.// (...) negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991 (sic) dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión en (sic) su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral”

(v) De otro lado, insistió en el carácter universal del derecho a la indexación y, por tanto, no resultaba procedente hacer distinciones entre los pensionados. Así, la Sala Plena consideró que no sólo debe garantizárseles el reajuste anual de las pensiones, sino que “existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”.

(Negritas del Despacho)

En suma, no hay duda de que el precedente en la materia informa que la indexación de la primera mesada procede para todas las pensiones, sin distinción de su naturaleza¹⁸⁵ (legales, convencionales o judiciales), y sin atender a la época en que fueron reconocidas (con anterioridad o posteriores a la Constitución Política de 1991)¹⁸⁶.

En ese sentido, de cara a la acusación, la providencia confutada y la censura, pueden extraerse una primeras conclusiones.

Se equivoca la Fiscalía al erigir, como motivo de ilegalidad, que la prerrogativa en cita solo era aplicable para las pensiones causadas en vigencia de la actual Carta Política, pues, como se extrae del recuento jurisprudencial, su aplicación es intemporal, comoquiera que se trata de prestaciones periódicas que garantizan el mínimo vital de todos los jubilados, cuya protección especial opera debido a su edad.

¹⁸⁵ Al respecto, ver igualmente la sentencia SU-108 de 2018.

¹⁸⁶ Fundamento que puede extraerse de las sentencias T-007, SU-13, T-255 y T-953 de 2013, T-220, T-184, T-488 y SU-415 de 2015, T-114, SU-542 y SU-637 de 2016, T-082 y T-179A de 2017 y SU-168 de 2017.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

A su vez, yerra la U.G.P.P. en señalar que, según el criterio de las Altas Cortes, entre 1996 y 1998, no había lugar a su aplicación para las mesadas ordenadas por Colpuertos, dado que, en sede constitucional, la posición sobre la procedencia de esa garantía es indiscutible.

Claro está que esa uniformidad no estuvo presente en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues su producción doctrinaria al respecto ha sido variable, sin embargo, entre los años **1982 y 1999**, sostuvo que la corrección monetaria por el paso del tiempo era un mecanismo idóneo para restablecer el equilibrio económico.

Así lo preciso, entre otros, en el radicado 8484 de 18 de agosto de 1982, citado en la sentencia SU-069 de 2018:

El fenómeno económico de la inflación cuyo efecto más importante es la depreciación pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. // El derecho laboral es sin duda uno de los campos jurídicos en los cuales adquieren primordial importancia los problemas de equidad humanos y sociales que surgen de la inflación galopante. // Las pensiones de jubilación o vejez, de invalidez y de sobreviviente se ejecutan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Ley 10 de 1972 y 4 de 1976).

Del tal forma que, aunque la entidad no precise cuales pronunciamientos fundamentan su postura, lo cierto es que, sin distinción, el ajuste financiero debía aplicarse a todos los reconocimientos pensionales.

Ahora, si la inconformidad de la parte civil refiere es a la figura del “anticipo de pensión”, cuya improcedencia, también fue advertida por el ente acusador, cabe realizar las siguientes precisiones.

Las Convenciones Colectivas de Trabajo en Puertos de Colombia para el periodo 1991-1993 (Terminales Marítimos de Santa Marta, Barranquilla, Cartagena y Oficina de Conservación de Obras de Bocas de Ceniza), establecieron dicha figura bajo las siguientes condiciones:

ARTÍCULO 111. ANTICIPO DE PENSIÓN. *Los trabajadores que hubieren prestado servicios exclusivamente a la Empresa Puertos de Colombia, por veinte (20) años o más y cuenten con menos de cincuenta (50) años de edad a la fecha de su retiro, tendrán derecho a un anticipo por cuenta de la pensión mensual y vitalicia de jubilación así: (...)*



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

PARÁGRAFO PRIMERO. *El valor del anticipo recibido se cancelará en sesenta y seis (66) cuotas mensuales iguales (...)*

Erogación que no podría ser equiparable a la pensión de jubilación proporcional o especial concedida a los exportuarios, dado que, precisamente, hizo parte de las concesiones acordadas con los múltiples sindicatos existentes, en el evento en que, liquidada la empresa marítima, los trabajadores no alcanzaran el requisito de edad previsto para acceder a la jubilación.

Así, puede inferirse que se trató de un pago transitorio independiente de la obligación pensional que recaía en la extinta compañía o quien asumiera su pasivo, pues sus efectos finalizarían al momento en que el extrabajador adquiriera el *status* requerido.

En otras palabras, una y otra figura son excluyentes entre sí, de suerte que el derecho de indexación no podría recaer sobre el referido anticipo, por lo tanto, su reconocimiento para esos casos resultaría improcedente.

En ese sentido la Fiscalía advirtió en la acusación:

Cuando los trabajadores de Colpuertos se retiraron para hacer goce del “anticipo de pensión” consagrado en las diferentes convenciones colectivas que rigieron las relaciones laborales de los trabajadores oficiales, cumplían a penas parcialmente uno de los dos requisitos esenciales para obtener el derecho a la pensión, cuál era el tiempo de servicio, les faltaba que se materializara el segundo requisito, el de la edad, tener 50 años; es decir, al retiro no se había causado la pensión, luego no se tenía derecho a la primera mesada y la primera mesada la comenzaron a recibir cuando adquirieron en pleno el derecho, esto es, cuando ya cumplieron los 50 años de edad, luego la empresa al liquidar la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, y comenzar a pagar de manera inmediata, no generó la pérdida de capacidad adquisitiva de dicha pensión y por ende no afectó el mínimo vital como derecho fundamental que con esta indexación también se ampara.¹⁸⁷

De igual forma, señaló que la actualización no debía computarse ante los reconocimientos de diferencias de mesadas, pues “*el beneficiario venía recibiendo su mesada actualizada año a año con los aumentos legales y/o convencionales, luego no ha perdido su valor real*”.

¹⁸⁷ Fls. 227-228, c. o. 231 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Sobre el particular, téngase en cuenta que las resoluciones (imputadas) suscritas por **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, concernientes a la indexación de la primera mesada pensional, refieren a los siguientes ciudadanos, cuya situación pensional con la liquidación de la empresa, para efectos del análisis pertinente, se sintetiza así¹⁸⁸:

No.	Ex portuario	Fecha de retiro	Causación del derecho pensional (cumplimiento de edad)	Resolución de anticipo de jubilación y/o pensión	Resolución indexación de primera mesada pensional
1	Carlos A. Jaramillo S.	01/03/1987	26/09/1990	094 de 27/04/1987	2511 de 27/12/1996
2	Adolfo Gómez Bernal	05/02/1985	10/07/1992	205 de 09/05/1989	
3	Ángel Gómez Bernal	19/06/1987	14/04/1988	032909 de	
4	Ana María Caicedo Rozo	13/05/1988	22/10/1992	453 de 19/09/1989	
5	Jairo Díaz Vargas	30/06/1979	19/04/1982	23970 de 27/08/1979	
6	Roberto Núñez de Ávila	15/11/1990	05/09/1991	140257 de 27/12/1990	2732 de 30/12/1996
7	Bernardo López Toro	31/10/1990	09/02/1992	14036 de 15/01/1991	
8	Julio Campo López	15/12/1990	12/02/1992	140568 de 14/03/1991	
9	Alfredo Sierra Mora	15/11/1990	15/09/1992	140334 de 21/01/1991	
10	Luis Peralta Iglesias	16/03/1991	11/06/1992	140756 de 07/06/1991	
11	José Martínez Castillejo	31/07/1983	15/11/1988	1995 de 12/12/1983	2735 de 30/12/1996
12	Efraín Manjarrés Quiñones ¹⁸⁹	10/12/1990	21/12/1994	104 de 14/02/1991	2742 de 30/12/1996
13	Armando Llerena Fabregas	30/06/1984	13/12/1985	547 de 28/02/1986	2747 de 30/12/1996
14	Alejandro Lian Escobar	30/10/1983	22/07/1900	43 de 23/01/1984	2750 de 30/12/1996
15	Adolfo Lavergne Franco	30/03/1988	No hay información	0080 de 18/01/1990	2751 de 30/12/1996
16	Braulio Mateus Vargas	26/12/1984	02/07/1988	3235 de 09/04/1985	2755 de 30/12/1996
17	Gerónimo Suárez Parra	31/12/1983	03/04/1988	602 de 22/03/1983	2757 de 30/12/1996
18	José Martínez Castro	15/03/1983	07/04/1989	1164 de 30/06/1983	2758 de 30/12/1996
19	Francisco Garcés Ferrer	13/02/1989	13/10/1991	145 de 10/04/1989	2759 de 30/12/1996

¹⁸⁸ El cuadro fue elaborado con base en los informes de la Coordinación del Área de Sistemas Nacional de Pagos del Ministerio de la Protección Social, recaudados en la fase sumarial: 680 de 14 de diciembre de 2010 (fls. 114-119 c. o. 204); 261 de 31 de mayo de 2010 (fls. 51-83, c. o. 183); 064 de 16 de febrero de 2011 y 080 de 28 de febrero de 2011 (fls. 210-230; 236-240, c. o. 208); 237 de 31 de mayo de 2011 (fls. 44-56, c. o. 220); 429 de 30 de agosto de 2010 (fls. 229-233, c. o. 194); 42 de 4 de febrero de 2011 (fls. 276-280, c. o. 206); 183 de 28 de abril de 2011 (fls. 99-108, c. o. 216) 212 de 18 de mayo de 2011 (fls. 212-220, c. o. 218); 307 de 27 de julio de 2011 (fls. 245-255, c. o. 222); 184 de 28 de abril de 2011 (fls. 4-11, c. o. 217); 350 de 29 de julio de 2011 (fls. 3-10 c. o. 224); 186 de 29 de abril de 2011 (fls. 2-9, c. o. 215) y 346 de 29 de julio de 2011 (fls. 240-250, c. o. 224).

¹⁸⁹ Sustituido por María Eugenia Lozano de Manjarres.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

20	Luis Coronel Beltrán	15/11/1984	01/11/1994	130557 de 26/12/1984	2770 de 30/12/1996
21	Juan Cárdenas Granados	15/12/1984	20/12/1996	28372 de 28/02/1985	2778 de 30/12/1996
22	Fernando Garay Vásquez	31/08/1988	15/12/1989	137498 de 31/10/1988	
23	Luis Maduro Morales ¹⁹⁰	No hay información	No hay información	139009 de 31/07/1990	
24	Oswaldo Díaz Gutiérrez	16/09/1989	14/10/1990	138760 de 18/10/1989	
25	Miguel Hernández	15/09/1984	27/08/1988	138261 de 11/10/1984	
26	Julio Franco Vallejo	01/08/1988	03/04/1993	117 de 17/01/1989	2783 de 30/12/1996
27	Alfredo Villalba Bustillo	31/08/1987	24/03/1991	2435 de 21/12/1987	2790 de 30/12/1996
28	Orlando Alarcón Castañeda	31/12/1990	08/08/1993	140778 de 18/06/1991	2809 de 30/12/1996
29	Plinio González Pertúz	31/10/1990	25/11/1992	140239 de 12/09/1984	
30	Orlando González Medina	15/11/1990	05/02/1993	140625 de 10/04/1991	
31	Donaldo Granados	16/10/1984	10/07/1989	257 de 29/10/1984	2812 de 31/12/1998
32	Leónidas Bastidas Perea	21/12/1984	28/01/1986	5241 de 10/03/1986	2815 de 31/12/1996
33	Myriam González de Truque	16/12/1982	26/01/1984	2678 de 22/08/1984	
34	Manuel Grueso Hinestroza	25/19/1984	07/05/1986	5820 de 20/05/1986	
35	Jorge Sanclemente	No hay información	No hay información	004470 de 10/10/1985	
36	Arnulfo Rentería	30/12/1986	19/04/1992	7598 de 22/05/1992	
37	Miguel Valencia Castro	14/06/1984	14/09/1984	4421 de 04/10/1985	
38	Alfonso Vengoecha	28/12/1983	01/10/1987	9116 de 06/10/1987	
39	Rosiel Torres Mosquea	31/12/1983	15/06/1986	6418 de 13/08/1986	
40	Luis Armando Rivas	31/10/1989	01/01/1991	3407 de 20/02/1991	
41	Francisco Hurtado Ruiz	10/07/1982	05/06/1983	7524 de 08/08/1983	
42	Wilfrido Cortez	No hay información	No hay información	003655 de 18/04/1995	
43	Hernán Carvajal Vargas	29/12/1981	05/05/1984	2740 de 05/09/1984	
44	Harold Robledo Saa	24/05/1984	11/05/1989	14239 de 13/05/1989	
45	Gilberto Quintero	24/12/1983	20/01/1985	2648 de 21/08/1984	
46	Hernán Orobio	28/04/1983	31/12/1986	4672 de 11/12/1985	
47	Aníbal Lucumí Cuellar	No hay información	No hay información	000555 de 30/06/1983	
48	Renato Cortés Arévalo	30/12/1983	02/03/1985	5621 de 28/04/1986	
49	Marcelino Gamboa Valoy	13/06/1983	24/03/1991	1514 de 09/05/1991	
50	Luis Benjamín Arboleda	28/12/1982	30/03/1991	1045 de 10/04/1991	
51	Jorge Padrón Carvajal	15/06/1988	19/04/1989	1870 de 27/09/1988	2816 de 31/12/1996

¹⁹⁰ Sustituido por América Dolores Vásquez de Maduro y José Gregorio Maduro Vásquez



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

52	Jesús de Ávila Gaviria	28/12/1983	12/11/1984	3318 de 29/04/1985	
53	Agustín Cervantes	20/08/1991	27/02/1992	2297 de 22/11/1991	
54	Grimaldo Blanquicet	06/04/1991	26/06/1993	1202 de 25/06/1991	
55	Teresa Calvo Palomino	03/09/1979	18/01/1988	506 de 12/08/1980	
56	Walberto Franco Cano	16/09/1984	21/02/1994	2246 de 20/12/1984	
57	Rubén Darío Camargo	28/12/1983	12/06/1985	4210 de 15/08/1985	
58	Neftalí Villareal Blanco	16/08/1984	24/11/1988	1633 de 16/10/1984	
59	Florencio Vargas Berrocal	30/12/1979	27/10/1981	20 de 13/01/1982	
60	Antonio Luis del Río Padilla	30/01/1984	19/01/1993	1322 de 05/19/1984	
61	Eduardo Carrascal	18/09/1981	10/04/1983	1123 de 15/06/1983	
62	César Poveda Márquez	25/06/1985	15/09/1986	4901 de 30/01/1985	
63	Ana Rodríguez de Alvear	30/03/1984	12/09/1991	688 de 05/07/1984	
64	Arnaldo Morales Padilla	30/12/1990	17/05/1992	910 de 14/05/1991	
65	Adriana Guerrero Figueroa	15/09/1981	03/07/1988	650 de 05/05/1982	
66	Robinson Ruíz Dimas	30/09/1984	18/01/1988	972 de 30/05/1988	
67	José María Esquiagui Aguilar	16/12/1974	23/11/1982	1758 de 09/11/1983	
68	Oswaldo Herrera Vega	No hay información	No hay información	0036 de 23/01/1984	
69	Julio Hernández Pérez	30/07/1984	12/04/1992	178 de 15/08/1984	2821 de 31/12/1996
70	Nicolás Medina López	15/03/1983	21/01/1985	35888 de 27/02/1985	2 de 16/01/1997
71	Luis Acevedo Iriarte	No hay información	No hay información	1972 de 29/11/1984	18 de 18/01/1997
72	Alfonso Arroyo Altamiranda	No hay información	No hay información	1874 de 29/11/1984	
73	Pertas Marcial Baldiris	No hay información	No hay información	0031 de 24/01/1977	
74	Néstor Batista Caicedo	No hay información	No hay información	1265 de 08/08/1983	
75	Víctor Benavides Sandon	No hay información	No hay información	0916 de 14/05/1991	
76	Ramiro Bermejo Batista	No hay información	No hay información	0350 de 09/03/1982	
77	Jaime Briguez García	No hay información	No hay información	0208 de 05/12/1984	
78	Dagoberto Caballero Montero	No hay información	No hay información	0848 de 27/05/1982	
79	Antonio Caraballo Ramírez	No hay información	No hay información	0996 de 24/05/1991	
80	Carlos Casseres Ladeus	No hay información	No hay información	2625 de 29/01/1985	
81	Eduardo Carrascal Charrasquiél	No hay información	No hay información	2625 de 29/01/1985	
82	Antonio Castellano León	No hay información	No hay información	0865 de 07/05/1971	
83	Hugo Castillo López	No hay información	No hay información	2026 de 20/12/1983	
84	Luis Castillo Ruiz	No hay información	No hay información	0101 de 29/03/1978	



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

85	Fernando Castro Franco	No hay información	No hay información	0979 de 30/05/1983
86	Rafael Castro Ramírez	No hay información	No hay información	2024 de 20/12/1983
87	Ricardo Ceballos García	No hay información	No hay información	0349 de 09/03/1982
88	Orlando Cogollo Figueroa	No hay información	No hay información	1983 de 29/11/1983
89	Carlos Cuestas Garcés	No hay información	No hay información	0659 de 22/11/1984
90	Tomas Duran Daza	No hay información	No hay información	0970 de 21/05/1991
91	Eduardo Escobar Palomino	No hay información	No hay información	0183 de 06/02/1991
92	Álvaro Espriella Galvis	No hay información	No hay información	0796 de 25/04/1991
93	Ramiro Galofre Enríquez	No hay información	No hay información	1608 de 19/10/1990
94	Fabián Garcés Morales	No hay información	No hay información	0594 de 10/04/1992
95	Eustacio González Mendoza	No hay información	No hay información	No hay información
96	Otoniel Oliarte Llenera	No hay información	No hay información	1971 de 29/11/1984
97	Eduardo González Peralta	No hay información	No hay información	0837 de 02/05/1991
98	Oswaldo Guerrero Cuadrado	No hay información	No hay información	2017 de 24/10/1988
99	Gabriel Franklin Gutiérrez	No hay información	No hay información	4736 de 22/10/1985
100	José Hinestrosa Trujillo	No hay información	No hay información	0836 de 13/05/1988
101	Armando Rafael Lugo	No hay información	No hay información	2083 de 05/12/1984
102	Aníbal Martínez Castro	No hay información	No hay información	1166 de 30/06/1983
103	Otoniel Marrugo Discuvich	No hay información	No hay información	0907 de 26/05/1987
104	Ángel Mendoza Herazo	No hay información	No hay información	0071 de 24/01/1984
105	Enrique Pompeyo Mendoza	No hay información	No hay información	0817 de 04/07/1984
106	Lascarino Antonio Morelos	No hay información	No hay información	0755 de 14/03/1991
107	Luis Alfonso Murillo García	No hay información	No hay información	1206 de 13/06/1987
108	Enrique Muñoz Ruiz	No hay información	No hay información	2032 de 20/12/1993
109	Miguel Oviedo Ortega	No hay información	No hay información	1193 de 21/07/1982
110	Guillermo Pacheco Pacheco	No hay información	No hay información	1739 de 09/11/1982
111	Ángel Ramón Padilla	No hay información	No hay información	2920 de 12/03/1985
112	Antonio Carlos Pereira	No hay información	No hay información	1017 de 13/06/1990
113	Luis Rafael Pérez	No hay información	No hay información	1100 de 06/06/1991
114	Ranfís Pérez Cueto	No hay información	No hay información	0206 de 25/08/1976
115	Carlos Pérez Gómez	No hay información	No hay información	2004 de 14/12/1983
116	Marcos Pérez Herrera	No hay información	No hay información	1735 de 21/10/1983
117	Néstor Pinedo Julio	No hay información	No hay información	0044 de 23/01/1984
118	Gloria Ramos de Racero	No hay información	No hay información	1869 de 16/11/1984



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

119	Rafael Rocha Revueltas	No hay información	No hay información	2244 de 20/12/1984	
120	Luis Rodríguez Prada	No hay información	No hay información	3582 de 28/05/1985	
121	Gilberto Romerín Romerín	No hay información	No hay información	0060 de 16/01/1981	
122	Pedro Claver Rosales	No hay información	No hay información	0236 de 09/02/1987	
123	Israel Antonio Ruiz	No hay información	No hay información	0934 de 15/05/1991	
124	Noris Salazar de Carvajal	No hay información	No hay información	0215 de 23/02/1984	
125	Hernando Antonio Tamayo	No hay información	No hay información	0488 de 18/03/1991	
126	Nidia Tarra de Sierra	No hay información	No hay información	0216 de 23/02/1984	
127	Rafael Torralvo Vásquez	No hay información	No hay información	1165 de 30/06/1993	
128	Carlos Torres Salazar	No hay información	No hay información	1338 de 06/09/1984	
129	Raúl Valiente Pineda	No hay información	No hay información	3322 de 30/04/1985	
130	Carlos Vásquez Morillo	No hay información	No hay información	4787 de 22/10/1985	
131	Fernán Velásquez Guerrero	No hay información	No hay información	0600 de 22/03/1983	
132	Eloy Velásquez López	No hay información	No hay información	0235 de 09/02/1976	
133	Eloy Hernández Taborda	No hay información	No hay información	0073 de 11/03/1976	
134	Miguel A. Avella	31/05/1983	21/09/1989	26508 de 01/06/1983	21 de 18/01/1997
135	Rafael Yomay .Cristancho	10/07/1987	10/01/1989	32942 de 20/08/1987	
136	Rafael Briguez Yañez	15/11/1984	25/10/1985	131796 de 15/11/1985	289 de 13/03/1997
137	Mariano Barrantche Silva	03/12/1980	16/04/1981	130288 de 26/05/1981	
138	Jorge E. Barliza Manotas	31/12/1990	28/01/1993	140636 de 14/04/1991	
139	Jaime García de la Victoria	15/10/1984	14/11/1994	130464 de 28/11/1984	
140	Adalberto Anchila	15/11/1984	05/12/1990	130558 de 26/12/1984	
141	Carlos Russo Equis	15/11/1990	21/08/1992	140455 de 14/02/1991	
142	John Schonewolf	15/07/1986	12/02/1995	133228 de 16/09/1986	
143	José Castañeda Aponte	15/12/1984	25/10/1987	130668 de 24/01/1985	
144	Bercelio Suárez Cuello	31/10/1987	05/06/1988	136162 de 04/02/1988	
145	Luis Vanegas Rosette	15/05/1985	07/03/1988	131423 de 18/07/1985	
146	Félix Varela González	30/04/1983	03/05/1986	132852 de 23/07/1986	
147	Baldomero Contreras	30/12/1981	12/09/1982	131730 de 27/09/1982	
148	Sonia Medina de Mercado	19/03/1984	18/05/1990	136939 de 29/06/1984	
149	Lucila Palomino Vives	30/09/1984	02/06/1995	139355 de 24/10/1984	
150	Edgar García de la Victoria	03/07/1986	29/04/1992	133427 de 15/10/1986	
151	Sigifredo Arnedo	30/04/1982	05/04/1985	131276 de 18/06/1985	



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

152	José Marques Iguaran	30/03/1981	27/01/1986	132578 de 23/05/1986	
153	Gilberto Villa de la Hoz	30/06/1983	17/09/1985	37092 de 13/02/1986	
154	Jaime Ramírez Triana	30/05/1980	24/08/1982	131779 de 08/10/1982	
155	Rafael Ferrer Imitola	15/11/1985	04/09/1990	31173 de 10/03/1986	
156	Alcira Moyano de Cabrera	31/07/1982	16/10/1985	26116 de 14/10/1982	
157	Ernesto Ibañez Guerrero	15/01/1985	23/03/1992	130772 de 12/02/1985	
158	Ramón Uguaran	30/04/1990	10/03/1991	546 de 14/08/1990	
159	Julio Grau Pérez	29/01/1985	01/04/1988	1119 de 17/06/1988	294 de 13/03/1997
160	Juan Rocha Arévalo	02/06/1980	30/07/1982	131678 de 10/09/1982	301 de 13/03/1997
161	Carlos Mendoza Guerra	15/12/1990	19/06/1993	140456 de 14/02/1991	
162	Manuel Roca Candanosa	29/09/1983	02/02/1994	133535 de 25/01/1984	
163	Ezequiel Carrillo Hernández	31/10/1990	15/05/1992	140309 de 15/01/1991	
164	Heriberto Alvarado Orozco	15/07/1986	12/07/1992	130669 de 24/01/1985	307 de 13/03/1997
165	Armando Cuadro Medina	15/12/1984	02/11/1991	133256 de 20/08/1986	
166	Alfonso Muñoz Serrano	15/01/1985	30/10/1990	130800 de 21/02/1985	
167	Marcos Pavejau Labastidas	29/10/1981	02/07/1985	130835 de 11/01/1982	
168	Luis Martínez de Lima	15/10/1984	08/11/1991	3038 de 22/11/1984	
169	Servio A. Olmos Arnedo	16/09/1983	11/04/1989	1979 de 29/11/1983	450 de 16/04/1997
170	Julio Vargas Utria	31/10/1983	05/01/1989	41322 de 15/05/1989	454 de 16/04/1997
171	María Bovea Agamez	30/09/1986	11/05/1992	38238 de 13/11/1986	
172	Marcelino Brochero Salas	31/01/1984	23/02/1989	31 de 23/02/1984	
173	Manuel Antonio Díaz Gómez	30/10/1983	02/05/1989	41384 de 25/05/1989	458 de 16/04/1997
174	Víctor González González	31/05/1980	27/08/1982	33396 de 27/10/1982	
175	Esther Rudas de Arco	31/12/1988	09/07/1990	41108 de 27/02/1989	
176	Beatriz González Hernández	04/12/1990	02/07/1992	43626 de 20/02/1991	
177	Rafael Escobar Granados	30/11/1990	24/10/1991	140479 de 18/02/1991	
178	Carlos Julio Mojica	15/10/1986	13/07/1993	133765 de 02/12/1986	
179	Wilfrido Sierra Rodríguez	28/02/1991	30/09/1992	140668 de 26/04/1991	
180	Eduardo Barrenche Baute	30/12/1984	02/09/1989	130713 de 05/02/1985	492 de 22/04/1997
181	Eduardo Correa Franco	15/10/1984	09/03/1987	130434 de 22/11/1984	
182	José Núñez Acosta	15/10/1989	19/09/1991	139342 de 21/02/1990	
183	Alfonso Vásquez Gamero	15/07/1988	21/03/1990	137447 de 14/10/1988	
184	Juan Rodríguez Gallego	15/08/1984	12/09/1989	139125 de 29/12/1989	



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

185	Carlos Cuello Cabrera	06/06/1986	08/06/1988	133935 de 16/12/1986	
186	Manuel Manjarres Acosta	29/02/1984	28/12/1986	134987 de 15/05/1987	
187	Álvaro González Sandoval	31/08/1988	26/06/1996	187765 de 23/12/1988	
188	Ramón Ospino Jiménez	30/11/1989	03/05/1991	139350 de 21/02/1990	
189	Rogelio Calderón Huertas	02/06/1987	09/03/1989	32944 de 24/08/1987	630 de 15/05/1997
190	Luis Álvaro Miranda	30/11/1990	14/01/1993	43420 de 16/01/1991	631 de 15/05/1997
191	Hernán Díaz Hernández	16/08/1984	02/03/1989	1635 de 16/10/1984	634 de 15/05/1997
192	Domingo Molino Blanco	31/10/1984	20/12/1989	42355 de 13/03/1990	
193	Francisco de las Salas Ortiz	31/10/1984	06/12/1989	42410 de 04/04/1990	
194	Arnoldo Orellano Cervantez	30/06/1983	01/02/1989	41221 de 06/04/1989	
195	Robinson Carrillo Pérez	31/12/1984	08/09/1990	43058 de 13/11/1990	
196	Alfredo Acosta Guerrero	30/03/1985	28/01/1990	42603 de 16/07/1990	
197	Luis Barros Orozco	30/09/1983	21/07/1984	36295 de 12/07/1985	636 de 15/05/1997
198	Óscar Sáenz	01/11/1990	18/05/1993	43503 de 25/01/1991	
199	Joaquín Vilorio de la Hoz	16/10/1990	14/11/1991	267 de 20/11/1990	
200	Marcos Sanjuan Castro	07/11/1990	07/10/1993	44529 de 12/12/1991	
201	Orlando de las Salas Quintero	16/11/1990	12/03/1995	803 de 19/04/1995	
202	Jorge Guevara Leotur	No hay información	No hay información	140880 de 08/07/1998	
203	Álvaro Lopez Ramos	No hay información	No hay información	043614 de 20/02/1991	
204	Wilfrido Wharff Rivera	No hay información	No hay información	436668 de 05/03/1991	
205	Cesar Díaz Serrano	No hay información	No hay información	044790 de 03/02/1992	
206	Mariela Jimeno de Echeona	No hay información	No hay información	043633 de 20/02/1991	
207	Ana del C. López de Sossa	No hay información	No hay información	042315 de 22/02/1990	
208	William Altamar Luna	No hay información	No hay información	043142 de 04/12/1990	
209	Euclides González Ruiz	No hay información	No hay información	040406 de 31/08/1988	
210	Beatriz González Hernández	No hay información	No hay información	043626 de 20/02/1991	639 de 15/05/1997
211	Alfonso López Gómez	No hay información	No hay información	043625 de 20/02/1991	
212	Luis Cantillo Martínez	No hay información	No hay información	041451 de 22/06/1989	
213	Adalberto Gómez Cabarcas	No hay información	No hay información	043256 de 14/10/1996	
214	Pedro Orellano Maury	No hay información	No hay información	043646 de 27/02/1991	
215	Orlando García Tejada	No hay información	No hay información	044149 de 21/08/1991	
216	Eugenio González Ruiz	No hay información	No hay información	042516 de 25/05/1990	
217	Carmen Ustaris de Marrero	No hay información	No hay información	043020 de 06/11/1990	



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

218	Oswaldo Cabarcas Najera	30/12/1986	30/12/1988	40930 de 10/01/1989	649 de 15/05/1997
219	Marta Orcasitas Zapata	15/09/1990	01/04/1993	42958 de 01/11/1990	
220	Ana E. Herrera de las Salas	30/11/1990	16/08/1991	43317 de 27/12/1990	
221	Fanny Daza de Lara	15/06/1986	21/02/1996	37767 de 16/06/1986	
222	Humberto Durán Camargo	15/03/1983	17/07/1986	38239 de 13/11/1986	
223	Jorge Galarza Pérez	16/12/1989	25/02/1993	2336 de 10/11/1995	651 de 15/05/1997
224	Myriam Rodríguez de Córdoba	30/12/1989	18/10/1994	771 de 19/03/1991	728 de 28/05/1997
225	Alfonso Pinedo Fills	No hay información	No hay información	133538 de 25/01/1985	730 de 28/05/1997
226	Carlos Gómez Murga	No hay información	No hay información	132514 de 03/01/1984	
227	Alberto Rovira Escorcía	30/03/1991	29/01/1992	43933 de 28/05/1991	781 de 10/06/1997
228	Moisés Ospino	30/09/1984	10/07/1992	139364 de 29/10/1984	829 de 10/06/1997
229	Hernán Rodríguez Torres	16/12/1990	29/07/1991	43711 de 15/03/1991	831 de 10/06/1997
230	Regulo Padilla Maestre	15/01/1985	22/01/1986	37785 de 14/08/1986	
231	Floresmiro Ángel Vera Castillo	14/06/1984	15/12/1987	9641 de 12/1987	836 de 10/06/1997
232	Miguel Ángel Rodríguez	02/11/1982	12/06/1986	6098 de 27/06/1986	
233	Augusto Ramos	29/08/1989	07/10/1990	2922 de 29/10/1990	
234	Juan Manuel Reyes	31/12/1989	28/06/1990	1879 de 23/07/1990	
235	Adalberto Rafael Charris	No hay información	No hay información	043645 sin fecha	859 de 13/06/1997
236	Pedro Marcelino Vega Orozco	No hay información	No hay información	039386 sin fecha	
237	Bernardo Araujo Elías	09/08/1984	16/12/1985	137189 de 26/09/1984	938 de 17/06/1997
238	Rafael Bustamante	15/12/1984	05/09/1988	131819 de 15/11/1985	
239	Alcides Aníbal Bolaño O.	31/12/1990	29/08/1992	140634 de 14/04/1991	
240	Ángel Ortega Castañeda	30/12/1984	17/06/1988	130819 de 26/02/1985	
241	Jaime Blanco Gutiérrez	15/08/1984	10/11/1989	138280 de 11/10/1984	1148 de 14/08/1997
242	Lacides Emilio Caquana Gómez	15/08/1990	26/10/1992	140335 de 21/01/1991	
243	Demetrio Campo Ariza	30/08/1984	18/06/1986	138260 de 11/10/1984	
244	Édison David Cuisman Murgas	15/11/1990	26/05/1994	140303 de 15/01/1991	
245	Enrique Antonio Gómez	15/03/1990	13/01/1991	139557 de 24/04/1990	
246	Dagoberto Yanes Lopsan	09/12/1982	04/01/1992	133536 de 25/01/1984	
247	Jaime Vicente Méndez	15/06/1989	13/10/1995	138630 de 29/08/1989	
248	Luis Felipe Lubo Noguera	31/12/1984	06/11/1987	28066 de 14/01/1985	1177 de 14/08/1997
249	Jorge Eliecer Riascos Riascos	16/02/1990	17/05/1993	2692 de 28/05/1993	1195 de 27/08/1997



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

250	Jairo V. Hurtado Contreras	13/10/1987	19/10/1989	365 de 28/12/1987	
251	Afraino Acosta Espejo	01/01/1985	16/11/1989	81 de 11/02/1985	1204 de 27/08/1997
252	Esteban García García ¹⁹¹	31/12/1982	12/10/1983	10/01/1983	
253	Álvaro Ortiz Rentería	19/01/1983	04/01/1992	4736 de 13/02/1992	1215 de 03/09/1997
254	Paulina Lineros de Peñalosa	16/06/1986	01/09/1992	132998 de 12/08/1986	1311 de 15/09/1997
255	Manuel Antonio Díaz Bernal	04/08/1985	09/04/1988	8294 de 28/04/1987	1314 de 15/09/1997
256	Alfonso Ferrerira Briceño	15/04/1985	25/02/1987	174617 de 12/03/1987	
257	Rafael Rondado Jiménez	01/01/1991	13/09/1994	146432 de 31/12/1993	
258	Alfonso Pardo Martínez	01/12/1990	23/01/1992	140474 de 18/02/1991	1316 de 15/09/1997
259	César Severiche Klever	30/09/1984	07/05/1991	140954 de 10/09/1991	
260	Hugo Torres Palomino	16/11/1990	29/07/1992	140547 de 14/03/1991	
261	Hernando Aguilar Meléndez	No hay información	No hay información	132385 de abril de 1986	
262	Antonio Ortiz Teobaldo	No hay información	No hay información	140478 de febrero de 1991	
263	Orlando S. Rodríguez	No hay información	No hay información	138886 de noviembre de 1989	
264	Jonas Villamizar Socorras	No hay información	No hay información	133711 de noviembre de 1986	
265	Héctor A. Mozo Silva	No hay información	No hay información	135892 de diciembre de 1987	1317 de 15/05/1997
266	Manuel D. Jiménez. S.	No hay información	No hay información	130558 de diciembre de 1984	
267	Jorge Edilberto Mozo G.	No hay información	No hay información	140559 de marzo de 1991	
268	Donaldo Díaz Granados	No hay información	No hay información	137030 de agosto de 1991	
269	José Albus Méndez	30/12/1984	31/08/1988	130746 de 07/02/1985	
270	Juan Brito Gutiérrez	30/12/1984	25/07/1986	130716 de 05/02/1985	
271	Ismael Antonio Gómez Díaz	01/01/1991	22/12/1994	140623 de 10/04/1991	1361 de 22/09/1997
272	Héctor López Maldonado	01/01/1991	24/01/1994	146430 de 31/12/1993	
273	Hernando Barrera Sánchez	16/12/1989	07/01/1991	133352 de 21/02/1990	
274	Luis Efraín Herrera Velásquez	30/11/1981	14/04/1989	351 de 09/03/1982	1426 de 07/10/1997
275	Hugo Antonio Mosquera Aguilar	30/06/1984	30/10/1989	15821 de 30/11/1989	1456 de 09/10/1997
276	Eleuterio Caicedo	13/02/1983	16/11/1990	3157 de 29/11/1990	1457 de 09/10/1997
277	Jorge Antonio Pizza Cardona	15/12/1984	14/05/1990	2921 de 12/03/1985	1473 de 14/10/1997
278	Jaime Maury	01/04/1983	13/03/1988	40031 de 07/06/1988	
279	Pedro Palomino Muñoz	16/10/1981	16/03/1986	37501 de 01/07/1986	1479 de 14/10/1997
280	Héctor González Infante	27/07/1980	14/08/1986	38420 de 20/01/1987	

¹⁹¹ Sustituido por Teresita Ramírez de García.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

281	Aquiles Noguera Ramírez	15/09/1984	27/12/1990	43635 de 20/02/1991	
282	José Antonio Gómez Polo	29/09/1987	03/04/1993	2876 de 06/08/1993	1485 de 14/10/1997
283	Julio Vásquez González	16/12/1985	29/07/1987	134606 de 12/03/1987	1507 de 15/10/1997
284	Alfredo Rodríguez de la Cruz	31/12/1985	15/04/1987	132707 de 20/06/1986	
285	Gustavo Miguel Córdoba	16/08/1989	20/04/1990	138789 de 30/10/1989	
286	Oswaldo Verdoreen Lafaurie	01/09/1986	14/09/1990	38341 de 15/12/1986	1523 de 17/10/1997
287	Ruperto Ospino Arrieta	10/10/1990	27/03/1993	43320 de 27/12/1990	
288	Modesto Almeida Batista	No hay información	No hay información	2054 de 26/12/1983	1524 de 17/10/1997
289	Wilfrido Buendía Colorado	No hay información	No hay información	0045 de 23/01/1984	
290	Pablo Bustillo More	No hay información	No hay información	1420 de 24/09/1975	
291	Fabiola Carrasquilla	No hay información	No hay información	0233 de 09/02/1987	
292	Gloria Cifuentes de Enciso	No hay información	No hay información	2247 de 20/12/1984	
293	Luis Escobar Quejada	No hay información	No hay información	0588 de 25/05/1973	
294	Arcadio Fuentes de la Barrera	No hay información	No hay información	0737 de 04/11/1981	
295	Jorge Gutiérrez González	No hay información	No hay información	0651 de 28/03/1983	
296	Estuardo Herrera Castello	No hay información	No hay información	0990 de 07/06/1988	
297	Dionisio Molina Salcedo	No hay información	No hay información	1324 de 05/09/1984	
298	Agustín Navarro Castilla	No hay información	No hay información	0058 del 10/02/1977	
299	Alfonso Osorio García	No hay información	No hay información	2295 de 02/01/1985	
300	Mercedes Pacheco de B.	No hay información	No hay información	0447 de 05/06/1981	
301	José Pérez Llerena	No hay información	No hay información	0289 de 07/08/1976	
302	Julio Quintero Guerrero	No hay información	No hay información	0345 de 22/09/1976	
303	Luis Ramos Romero	No hay información	No hay información	0965 de 22/04/1992	
304	Adolfo Reyes Delgado	No hay información	No hay información	0804 de 26/04/1991	
305	Juan Rodríguez Zabala	No hay información	No hay información	1736 de 21/10/1983	
306	Isabel Salas Ortiz	No hay información	No hay información	3035 de 27/03/1985	
307	Ana Salas Vargas	No hay información	No hay información	0117 de 04/02/1982	
308	Manuel Sarabia Arévalo	No hay información	No hay información	2025 de 20/12/1983	
309	Pedro Vivero Crismat	No hay información	No hay información	0274 de 06/08/1976	
310	Pedro Zúñiga Villa	No hay información	No hay información	3301 de 23/04/1985	
311	Rafael Enrique Noguera B.	16/11/1990	14/10/1993	140353 de 21/01/1991	1525 de 17/10/1997
312	Antonio Luis Villareal	15/10/1985	17/09/1986	132218 de 04/03/1986	



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

313	Siervo Torres Castro	01/08/1986	13/02/1990	133257 de 16/09/1986	
314	Miguel A. Montero Rodríguez	01/12/1990	09/06/1991	140242 de 20/12/1990	1526 de 17/10/1997
315	Sonia Sánchez Olarte	16/10/1990	03/12/1993	140149 de 22/11/1990	
316	Alfonso Escarraga	16/12/1982	06/06/1989	138804 de 30/10/1989	
317	José Villanueva Ortega	01/01/1989	08/09/1990	138154 de 16/03/1989	
318	Daniel Segundo Patiño Fray	16/10/1990	09/02/1993	140210 de 14/12/1990	
319	César Pomares Acosta	30/06/1982	20/04/1983	132291 de 09/08/1983	1527 de 17/10/1997
320	Antonio Hernández Gómez	15/06/1985	14/02/1991	131553 de 22/08/1985	
321	Luis Granados Martínez	31/03/1985	05/05/1990	131101 de 16/05/1985	
322	Pedro de la Cruz Charris	15/03/1986	19/11/1992	132444 de 05/05/1986	
323	Jaime Rodríguez Lacera	15/08/1984	24/04/1989	138279 de 11/10/1984	
324	Julio Enrique Llanes Toscano	15/01/1985	15/03/1992	130803 de 21/02/1985	1529 de 17/10/1997
325	Daniel Segundo Pérez Díaz	01/01/1991	17/08/1992	2196 de 12/10/1995	
326	Tomás Enrique Díaz	01/11/1988	16/10/1992	137781 de 26/12/1988	
327	Luis Eduardo Guevara Caldas	16/09/1984	02/10/1986	584 de 19/10/1984	1530 de 17/10/1997
328	Vicente Martínez Valencia	16/11/1987	05/11/1988	4528 de 10/10/1987	1545 de 21/10/1997
329	Luis Eduardo Mosquera	29/01/1983	25/08/1988	2523 de 14/09/1990	
330	Silvio Angulo Mora	22/10/1981	12/06/1983	6668 de 18/07/1983	
331	Alfredo Guerrero Alegría	15/06/1984	20/04/1989	41516 de 06/03/1990	
332	Federico Jaramillo Arias	30/04/1983	18/07/1984	1286 de 28/11/1983	
333	José Arcenio Riascos R.	29/12/1983	16/04/1984	5942 de 28/05/1986	
334	Raúl Delgado Angulo	29/06/1983	14/12/1984	3279 de 15/01/1985	
335	Luis Hernando Caicedo	31/03/1987	21/06/1989	14453 de 17/07/1989	
336	Juan García Vergara	28/12/1982	28/03/1990	1424 de 17/05/1990	
337	Alberto Antonio Torres	30/12/1988	06/07/1990	18/07/1990	
338	Marina H. de Reina	20/09/1984	21/10/1994	2936 de 12/10/1984	
339	David Julio Barrios Romero	15/04/1984	19/07/1985	36956 de 30/12/1985	1635 de 07/11/1997
340	Carlos Antonio Gutiérrez Millán ¹⁹²	12/02/1976	12/08/1986	38253 de 14/11/1986	
341	Ciro Darío de la Hoz Z.	15/12/1984	13/11/1990	43218 de 10/12/1990	
342	Edgardo de la Cruz Altamar	01/01/1992	21/03/1993	45064 de 06/04/1992	
343	Julio Moreno Mendoza	30/04/1986	28/07/1987	37598 de 24/07/1986	

¹⁹² Sustituido por Rosa Esther Osorio Romo



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

344	Daniel Enrique Molinares A.	31/10/1984	03/12/1988	40955 de 23/01/1989	
345	Carlos Solano Carvajal	No hay información	No hay información	003550 sin fecha	1636 de 07/11/1997
346	Manuel Enrique Mideros	No hay información	No hay información	002492 sin fecha	
347	Helio Cesar Estupiñan	No hay información	No hay información	003290 sin fecha	
348	Alcides Gaviria Rincon	No hay información	No hay información	004519 sin fecha	
349	Pedro Ignacio Cuero Mesa	No hay información	No hay información	003922 sin fecha	
350	Obdulio Armando Ante R.	No hay información	No hay información	005913 sin fecha	
351	Leopoldo Yela Landazury	No hay información	No hay información	004943 sin fecha	
352	Raúl Delegado Angulo	No hay información	No hay información	002662 sin fecha	
353	Claudio Rivas Ocoro	No hay información	No hay información	005216 sin fecha	
354	Héctor Suescun Cáceres ¹⁹³	No hay información	No hay información	001353 sin fecha	1637 de 07/11/1997
355	Ruth Valencia de León	No hay información	30/05/1996	1638 de 07/11/1997	1638 de 07/11/1997
356	Roberto Nevado Pájaro	No hay información	No hay información	043798 de abril de 1991	1641 de 10/11/1997
357	Diana Castro de Castro	No hay información	No hay información	Juzg. 7° Laboral sin fecha	
358	Jorge Miranda Miranda	No hay información	No hay información	0260 de 13/11/1990	
359	Alfredo Rodríguez Caro	No hay información	No hay información	033885 de 02/06/1983	
360	Dagoberto Pacheco S.	No hay información	No hay información	044404 21/11/1991	
361	Avelardo Viscaino Gómez	No hay información	No hay información	043411 de 15/01/1991	
362	Roberto Charris Barranco	No hay información	No hay información	Juz. 2° Laboral sin fecha	
363	Harry Gambin Corro	No hay información	No hay información	041853 de 30/10/1989	
364	Nicolás Martínez Miranda	No hay información	No hay información	043288 de 20/12/1990	
365	Nicolás Ojeda Blanco	No hay información	No hay información	0308 de 27/12/1984	
366	Jaime Vélez Hernández	No hay información	No hay información	Juz. 2° sin fecha	
367	Edilberto Martínez	No hay información	No hay información	043457 de 24/01/1991	
368	Ovidio Castaño García	15/04/1986	10/07/1993	132625 de 1986	1646 de 10/11/1997
369	Pedro Granados Martínez	30/10/1989	02/11/1992	138931 de 1989	
370	Carlos Ibarra Arenas	21/08/1986	15/11/1988	133439 de 1986	
371	Virgilio Lobera Suárez	15/03/1989	15/01/1990	138248 de 1989	
372	Luis Mattos Vásquez	15/12/1982	01/08/1985	0132191 de 1989	
373	Luis A. Morales Morales	31/09/1985	15/08/1986	000869 de 1985	
374	Miguel Navas Castro	30/09/1984	22/05/1989	13939 de 1984	
375	Antonio Utria Villanueva	15/12/1984	15/02/1988	00719 de 1988	

¹⁹³ Sustituido por María Eugenia Vargas



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

376	Arnaldo Camargo Bolaño	16/07/1986	07/10/1988	133258 de 18/09/1986	1658 de 10/11/1997
377	Óscar Nigrinis Araujo	09/06/1987	30/05/1994	135259 de 04/08/1987	
378	Guillermo E. Manjarres	15/07/1984	24/07/1987		
379	Edinson Troncoso Castro	15/04/1984	15/02/1986	132422 de 28/04/01986	
380	José Askel Londoño Ocampo	15/10/1981	08/12/1987	138277 de 21/04/1989	1686 de 11/11/1997 *mirar que pasó con su pensión en David Correa*
381	Sara Gómez Bermúdez	15/04/1982	20/05/1990	140218 de 17/12/1990	
382	Manuel Simons Serpa	16/09/1986	17/02/1989	133489 de 2410/1986	
383	Ezequiel Agaton Pérez Vega	16/11/1989	17/05/1990	138948 de 07/12/1989	
384	César Antonio Calero Saban	16/06/1989	29/01/1990	146441 de 31/12/1993	
385	David Correa Igerio	01/05/1990	01/04/1994	146441 de 31/12/1993	
386	Rafael Vanegas Mejía	31/12/1989	15/09/1990	139436 de 20/03/1990	1687 de 11/11/1997
387	Nuris Mozo de Jiménez	15/12/1984	20/09/1992	130639 de 21/01/1985	1750 de 13/11/1997
388	Teodulo Torres Montaña	28/12/1983	5/09/1988	12247 de 13/10/1988	
389	Manuel de J. Ortiz Obregón	29/12/1989	29/05/1992	9403 de 26/08/1992	
390	Julián Angulo Potes	No hay información	No hay información	002081 sin fecha	
391	Santiago Balanta Ortiz	14/01/1984	24/09/1990	2705 de 30/10/1990	1758 de 13/11/1997
392	Jaime Guerra Flórez	21/04/1980	30/08/1986	2265 de 15/10/1986	
393	Zoila Rosa Hurtado de López	01/01/1987	06/11/1992	15131 de 31/12/1992	1762 de 13/11/1997
394	Rafael Pacheco	No hay información	No hay información	27264 sin fecha	1810 de 25/11/1997
395	José Quiroz	15/07/1975	11/10/1981	32460 de 18/02/1982	
396	Roberto Devia García	30/06/1984	16/10/1989	35456 de 12/09/1984	1811 de 25/11/1997
397	Hernando León Gómez	30/10/1985	06/06/1991	4408 de 20/06/1991	1811 de 25/11/1997
398	Judith Díaz Serrano	01/10/1990	22/10/1992	45996 de 30/10/1992	
399	Julio Sarmiento	10/07/1984	16/01/1987	27671 de 03/08/1984	
400	Ricardo A. de Ávila Quintana	22/12/1989	03/04/1990	581 de 21/12/1989	1812 de 25/11/1997
401	Eduardo Calle Garcés	30/12/1990	12/08/1991	834 de 02/05/1991	1918 de 18/12/1997
402	Elsy Pinilla de Alegría	30/12/1988	23/12/1989	165 de 02/02/1990	1920 de 18/12/1997
403	Miguel Cabezas Céspedes	30/06/1983	25/04/1993	5157 de 13/09/1993	
404	Luis G. Martínez Ferreira	31/10/1990	30/08/1993	14035 de 15/01/1991	1923 de 18/12/1997
405	Ramón Jiménez González	30/01/1983	20/04/1991	140859 de 24/07/1991	
406	Mario Pinedo Vidal	31/10/1990	05/10/1991	140174 de 27/11/1990	
407	Hugo Linero Figueroa	04/11/1985	01/06/1994	135710 de 03/11/1987	



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

408	Víctor Segundo Ávila Pacheco	15/12/1990	24/11/1991	140476 sin fecha	
409	Armando de Ávila González	30/10/1984	03/11/1986	134697 de 20/03/1987	
410	Carmen Rincón López	30/12/1990	27/12/1992	140645 de 17/04/1991	
411	Juan Manuel Gómez Lubo	15/11/1990	24/04/1993	40280 de 04/01/1991	
412	Carlos Armando Yáñez Navarro	16/10/1990	04/09/1991	140236 de 20/12/1990	1924 de 18/12/1997
413	Eugenio Castro Gutiérrez	24/02/1983	13/11/1987	39400 de 05/01/1988	
414	Pedro Blanco Corro	30/09/1983	20/06/1986	37822 de 26/08/1986	
415	Juan Cantillo Carrillo	31/01/1982	23/05/1984	35263 de 02/08/1984	
416	José Castro Castro	15/12/1983	04/11/1990	43341 de 02/01/1991	
417	José Agustín G. González	29/02/1984	28/02/1986	37496 de 01/07/1986	1927 de 18/12/1997
418	Francisco Sanjuan Blanco	No hay información	No hay información	037604 sin fecha	
419	Miguel Ángel Vargas Castro ¹⁹⁴	03/08/1976	19/09/1978	29921 de 26/09/1979	
420	Nicolas A. Santiago	25/09/1979	06/12/1984	35793 de 23/01/1985	
421	William Ruíz Algarín	31/12/1990	28/04/1994	62 de 12/01/1996	
422	Pablo Orellano Altahona	15/06/1983	29/06/1987	39372 de 22/12/1987	
423	Manuel Castro Meriño	15/01/1981	06/11/1984	35692 de 13/12/1984	1930 de 18/12/1997
424	Gustavo López Pastrana	31/03/1989	29/09/1990	41432 de 13/06/1989	
425	Nicolás Vanegas Núñez	31/12/1984	28/09/1985	37090 de 07/02/1986	
426	Alberto Corro González	04/02/1991	15/09/1993	43708 de 15/03/1991	
427	Gonzalo Jiménez Bris	16/12/1990	25/11/1991	43632 de 20/02/1991	1939 de 18/12/1997
428	Rafael Padilla Enriquez	01/10/1990	08/02/1994	43040 de 06/09/1990	
429	Luis A. Márquez Gutiérrez	No hay información	No hay información	No hay información	1948 de 18/12/1997
430	Luis A. Velásquez Barbosa	16/11/1990	20/05/1991	382 de 04/03/1991	1950 de 18/12/1997
431	Luis G. Obregón Calderón	13/07/1980	10/10/1987	39398 de 05/01/1988	
432	Augusto M. González Corro	31/08/1983	21/05/1985	36314 de 30/07/1985	
433	Julio Gutiérrez Montesino	20/04/1983	16/06/1987	39379 de 22/12/1987	
434	Leopoldo D. Cruz Santizabal ¹⁹⁶	30/12/1983	07/07/1986	6758 de 30/09/1986	1957 de 18/12/1997
435	Walberto Calderón A.	01/11/1990	02/09/1994	43259 de 14/12/1990	
436	Luis Linares Camelo	31/03/1983	01/01/1984	35582 de 09/10/1984	
437	Narciso Peña Yepes	31/12/1984	14/09/1990	16 de 22/01/1985	
438	Gustavo Espinosa Padilla	30/06/1992	26/06/1992	106926 de 26/06/1992	5 de 22/01/1998

¹⁹⁴ Sustituido por Raquell Cepel Vda. De Vargas.

¹⁹⁵ Sustituido por Judith Ortega Mora.

¹⁹⁶ Sustituido por Ibeth María Pérez de D'Croz.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

439	Matilde Díaz Granados	16/11/1990	28/11/1993	140488 de 25/02/1991	11 de 23/01/1998
440	Humberto Cortez Correa	29/06/1983	31/01/1995	130500 de 30/11/1984	
441	Esau Palacio Berrio	31/12/1989	10/07/1990	038264 de 26/04/1990	
442	Julio Gastelbondo	15/12/1988	20/02/1990	138001 de 02/03/1989	
443	José A. Caro Gómez	16/10/1990	03/10/1992	140208 de 14/12/1989	
444	José Prado Marcial	05/12/1978	20/04/1991	199027/06/1991	13 de 23/01/1998
445	Uriel Segura Ramos	30/12/1993	01/07/1997	1090 de 29/07/1997	22 de 26/01/1998
446	Raúl Barros Moreus	08/09/1986	29/08/1991	133703 de 13/11/1986	24 de 26/01/1998
447	Juan Diazgranados	16/06/1983	27/05/1987	135399 del 01/09/1987	
448	Luis Felipe Lupo Diago	22/05/1985	18/03/1990	131484 del 18/07/1985	
449	Hildemaro Zúñiga Pabón	17/07/1986	15/12/1992	133124 del 28/08/1986	
450	Horacio Cantillo Narváez	17/12/1985	24/08/1997	0026 de 26/01/1998	26 de 26/01/1998
451	Julio Ulloa Cabarcas	01/10/1984	08/06/1988	0300 de 17/12/1984	28 de 26/01/1998
452	Jesús Eliecer Santiago Castro	16/03/1983	11/11/1990	43416 de 16/01/1991	
453	Gregorio E Palacio Moreno	15/01/1972	12/08/1983	34539 de 16/01/1984	
454	Jorge Castro González	16/05/1983	27/11/1989	424420 del 10/04/1990	
455	Floresmiro A. Vera Castillo	14/06/1984	15/12/1987	9641 de 14/12/1987	30 de 26/01/1998
456	Fernando Medina Ariza	31/003/1986	29/05/1994	132510 de 15/05/1986	32 de 26/01/1998
457	Emel B Hernández Gomez	31/01/1987	25/06/1989	134690 del 18/03/1987	33 de 26/01/1998
458	Gilberto A Manjarrez Berdugo	31/05/1989	29/01/1990	138634 del 29/08/1989	
459	Javier Pla Barrios	16/11/1990	04/09/1991	140663 del 24/03/1991	36 de 26/01/1998
460	Luis Federico Amaya Gómez ¹⁹⁷	16/08/1986	23/01/1989	138675 de 26/09/1989	47 de 29/01/1998
461	Adolfo Hernández	01/07/1990	02/01/1991	139936 de 17/08/1990	
462	Luis Miranda Pérez	29/09/1983	02/01/1985	130627 de 16/01/1985	
463	Alcides Bornachera	No hay información	No hay información	130721 sin fecha	1613 de 06/11/1997

Cuadro no. 3

Recordemos, entonces, que hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada cuando, por el paso del tiempo, se haya perdido de forma considerable la capacidad adquisitiva del monto jubilatorio.

¹⁹⁷ Sustituido Edilma E. Cohen de Amaya.

¹⁹⁸ Sustituido por Lucy Olga Navarro de Bornachera



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Situación que puede presentarse en el caso en que un trabajador, desvinculado en un año determinado, logre cumplir los requisitos para acceder al derecho pensional habiendo transcurrido uno o más años posteriores al retiro, de manera que, en el periodo transcurrido, su salario base de liquidación haya sufrido detrimento.

En ese sentido, el cuadro precedente demuestra, en primer lugar, que para los empleados cuya desvinculación se presentó años antes de obtener la prerrogativa jubilatoria, dicha circunstancia acaeció, pues, por el paso del tiempo se generó una depreciación monetaria.

Panorama frente al cual es indiferente si la prestación se causó antes o después de la Constitución Política de 1991, pues, contrario al cargo propuesto por la Fiscalía, y de conformidad con la jurisprudencia *supra* referenciada, el derecho de indexación, por elementales principios de justicia y equidad, debe aplicarse sin atender al momento del reconocimiento pensional.

Ahora bien, en segundo lugar, se observa que cerca de 292 personas¹⁹⁹, al momento de su retiro, Puertos de Colombia les reconoció pensión de jubilación en la misma resolución en la que se dispuso la concesión del anticipo pensional.

Frente al tema, nótese que, de forma general, los reajustes se efectuaron con base en el concepto de la Oficina Jurídica de la compañía no. 12227 de 16 de octubre de 1996, del cual se extraen los siguientes apartes para ejemplificar la posición de adoptada por la Gerencia:

*Se ha solicitado a esta entidad por parte de algunos pensionados de la desaparecida COLPUERTOS, que se les reajuste la pensión de jubilación teniendo en cuenta la devaluación monetaria que afectó (...) en el **lapso comprendido entre la fecha de retiro de la empresa y el día en que comenzaron a disfrutar de la pensión de jubilación***"

Esta situación de pérdida de poder adquisitivo de la pensión, fue tocada por la CSJ en sentencia de fecha 15 de septiembre de 1992, Sala de Casación Laboral, donde se anotó la necesidad, frente a un caso de pensión sanción, de actualizar la primera mesada, dada la devaluación de nuestra moneda, es decir, en este caso la mesada inicial debía ser indexada, estableciéndose como requisito que la pensión ya fuera exigible"

(...)

¹⁹⁹ Todos aquellos eventos en los que la resolución de anticipo/pensión se profirió antes de causarse el derecho.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Por ello se estima viable su petición en cuanto al punto hasta ahora analizado, señalándose que se debe tener en cuenta la prescripción trienal de las mesadas anteriores al reclamo y en todo caso se debe verificar que el anticipo de jubilación ya haya sido descontado

Para el caso que nos ocupa, es recomendable la utilización de la tabla de incrementos pensionales legales, como mecanismo de actualización de las pensiones, siendo que de esta forma se da solución al problema planteado.²⁰⁰

(Negrillas fuera del texto original)

En sentir del ente acusador, ese anticipo se cancelaba periódicamente, de suerte que “la empresa al liquidar la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, y comenzar a pagar de manera inmediata, no generó la pérdida de capacidad adquisitiva”.

No obstante, advierte la Sala que ese no es el sentido del aludido beneficio, pues, en los términos de las Convenciones Colectivas, se trató de un pago único otorgado al momento del retiro, con miras a salvaguardar la estabilidad financiera de aquellos que, habiendo cumplido el número de años requerido para acceder a pensión (20), aun no alcanzaban la edad para su causación (50).

Nótese que el párrafo 5º del artículo 111 *supra* citado (CCT 1991-1993), señala:

La empresa cancelará el valor del anticipo en un plazo máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de retiro del trabajador

Ahora, cierto es que, en la mayoría de los casos, dentro de la resolución de anticipo se establecía el monto de la pensión con base en el último salario devengado, para el momento en que se obtuviera el derecho. Véase, por ejemplo, que el correspondiente acto administrativo a nombre de Carlos Segundo Mendoza Guerra²⁰¹ (140456 de 14 de febrero de 1991 “anticipo y pensión de jubilación”), dispuso:

Artículo 1o.- Reconocer y pagar (...) la suma de OCHO MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON 16/100 M/L (\$8.059.736.16), equivalente a veintiocho (28) mensualidades de salario promedio liquidado al 100% de lo devengado en el último año de servicio, por concepto de anticipo de jubilación.

²⁰⁰ Fls. 294-296, c. o. 208 del sumario.

²⁰¹ Numeral 161 del cuadro no. 3 de esta providencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Artículo 2º.- Reconocer y pagar (...) una pensión de jubilación, en cuantía de DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON 86/100 M/L (\$263.657.88) M/L, o sea el 80% de promedio mensual devengado durante el último año de servicio, a partir del día veinte (20) de junio de 1993, fecha en la cual cumple los requisitos de tiempo de servicio y edad, establecidos en la C.C.T.V. para gozar de esta prestación.²⁰²

(Negrillas del Despacho)

En otros, se advierte del acto que ordenó la indexación, como en el no. 450 de 16 de abril de 1997:

Con resolución no. 1979 de 29 de noviembre de 1983 se reconoció y ordenó pagar la suma de \$908.000.27 por concepto de anticipo de pensión de jubilación y la suma de \$34.433 a partir del 11 de abril de 1989 por concepto de pensión mensual de jubilación, fecha en la cual ingresó a nómina por cumplir requisitos de edad y tiempo²⁰³.

Lo anterior, quiere decir que el exportuario ingresaba a nómina con la cuantía allí fijada. Empero, es claro que ello generaba un desmedro a su patrimonio, pues, si su desvinculación acaecía años antes de tal evento (como en este caso, en el que Mendoza se retiró el 12 de febrero de 1990), la pérdida del poder adquisitivo era inevitable.

Para ampliar este punto, conviene reparar en el análisis realizada por la Coordinación Nacional de Pagos del Ministerio de la Protección Social, frente al comportamiento pensional de Afraino Acosta Espejo. El ciudadano cesó sus labores el 1º de enero de 1985, de modo que se acogió al referido anticipo mediante resolución no. 81 de 11 de febrero siguiente (se le canceló la suma de \$3.099.658), en la que se dijo, además, que a partir del 16 de noviembre de 1989 recibiría por concepto de jubilación \$123.986.32²⁰⁴.

Según el referido estudio, en esa calenda (1989) ingresó en calidad de pensionado con ese mismo monto, no obstante que habían transcurrido cerca de cuatro años y medio luego de su desvinculación²⁰⁵.

En ese orden, puede concluirse, de un lado, que, si la reclamación de los otrora empleados consistía en que se efectuara la corrección monetaria por un importe fijado

²⁰² Fls. 291, c. o. 206 del sumario.

²⁰³ Fl. 214, c. o. 218 del sumario.

²⁰⁴ Fl. 216, c. o. 220 del sumario.

²⁰⁵ Fl. 53, *Ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

años atrás, la consecuencia era que, válidamente, la Compañía procediera en ese sentido, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, en cualquier caso, el estipendio base para liquidar la primera erogación jubilatoria debe ser actualizado con base en la variación de precios al consumidor (IPC)²⁰⁶.

Ahora, establecido que acceder a la indexación no comporta *per se* la configuración de una ilegalidad, vale la pena cuestionarse en qué escenarios podría predicarse una apropiación ilícita de recursos. Así, del estudio que antecede se deduce que tres son las circunstancias que podrían presentarse: **i)** cuando entre el momento del retiro y en que se adquirió el derecho pensional o se efectuó la primera cancelación, no transcurrió un tiempo suficiente para generar depreciación monetaria (independientemente si se reconoció o no el anticipo pensional); **ii)** se utilizó un método incorrecto de liquidación; y **iii)** con anterioridad, la empresa hubiera procedido a reajustar las mesadas bajo tal concepto (generando un doble pago).

En la primera hipótesis podría ubicarse la situación del ciudadano Gustavo Espinosa Padilla (en el cuadro, no. 438), quien obtuvo pensión de invalidez a partir del 30 de junio de 1992, habiéndose retirado en el mismo mes y año. Sin embargo, según el informe técnico contable 680 de 14 de diciembre de 2010²⁰⁷, al extrabajador se le debían diferencias de mesadas de los años 1987-1992 por la reubicación de su puesto de trabajo, luego del accidente laboral; petición que había elevado el 29 de octubre de 1991.

En la tercera, se encuentra Floresmiro Ángel Vera Castillo, a quien le figuran dos resoluciones bajo el mismo concepto. Comunica la aludida cartera ministerial²⁰⁸ que mediante acto administrativo 2792 de 12 de septiembre de 1984, al prenombrado se le reconoció un anticipo de jubilación por la suma de \$1.532.171.68 y pensión en cuantía de \$66.616 a partir del 15 de diciembre de 1987. Al momento de ingresar a nómina en esa fecha (1987), es decir, 3 años después de su desvinculación, se le fijó una mesada de \$66.616 a razón de factor salarial no contemplado en la liquidación definitiva, lo que quiere decir que, en efecto, no fue reajustada la primera erogación, comoquiera que el acto de anticipo emitido el 12 de septiembre de 1984 (2792) refleja

²⁰⁶ Sentencia C-862 de 2006, ídem.

²⁰⁷ Fls. 114-119, c. o. 204 del sumario.

²⁰⁸ Informe 350 de 29 de julio de 2011. Fls. 3-10, c. o. 224 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

ese mismo en ese monto²⁰⁹; razón por la que, el 10 de junio de 1997 (resolución 836), se procedió de conformidad.

Desafortunadamente, dos años antes (1995), se aumentó su sueldo en virtud a la Ley 4ª de 1976 (\$75.646), por lo que nuevamente se realizó el cómputo respectivo de la primera mesada el 26 de enero de 1998.

El error entonces, en ese evento, según la entidad que analizó los pagos, fue únicamente el de establecer un *“mayor valor al proyectar la mesada en indebida forma”* y no un doble pago.

Una posible irregularidad, en ese asunto, no fue abordado por el instructor y tampoco el apelante lo concreta, pues de forma llana y generalizada mencionan que la indexación, *per se*, era ilegal.

Y es que ninguno de esos escenarios, ni otros referidos a eventuales anomalías cometidas con el recalcule de la primera mesada, fue analizado por el delegado fiscal en la acusación, pues en el respectivo acápite, se itera, se limitó a señalar que resultaba improcedente por no estar reconocida en pensiones causadas antes de 1991 y en las que se concedió el anticipo.

A su vez, y fuera de ese marco fáctico y jurídico establecido en el vocatorio a juicio, la U.G.P.P. discrimina, frente a la supuesta ilegalidad de la indexación reconocida, los siguientes casos, que ameritan, en su sentir, un estudio particular:

Menciona que los extrabajadores favorecidos con las resoluciones 2790, 21, 1177, 1314, 1473, 1485, 1950, 1090, 1195, 1426, 1456, 1530, 1810, 2821, 450, 859, 301, 1637, 1758 y 1812, en principio, no tenían derecho al reconocimiento pensional.

Sobre aquellas, su argumento resulta insuficiente, pues la sola enunciación del reparo no lo releva de sustentar el cargo, máxime cuando al revisar las piezas documentales, solo se encuentra la información que se consigna en el cuadro (no. 3) que viene de elaborarse.

²⁰⁹ Fl. 24, ídem.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Además, súmese a ello que ni los informes contables referidos a tales actuaciones, ni otras documentales, otorgan datos diferentes que puedan configurar un adecuado perfilamiento de la historia laboral de los beneficiarios, tendiente a fortalecer la pretensión de revocatoria; resultado de ello, es que en muchos casos se consignara que no existe información.

De otra parte, refiere que los siguientes actos administrativos, contrario a lo establecido por el *a quo*, sí tienen el fundamento probatorio que devela su contrariedad en derecho, de cara a la pretensión de reajuste por indexación de primera mesada.

Empero, al efectuar su revisión, se extrae la siguiente información:

No.	Resolución	Fecha	Extrabajador (es)	Observaciones	Ubicación en el expediente
1	07	17/01/1997	Marvin Ahumada Otero	La resolución señala que el reajuste se realiza por una errada liquidación. No se mencionan datos adicionales. Según informe del G.I.T., el re-cómputo alude al reintegro del extrabajador, ordenado en el fallo del 4 de diciembre de 1992 por el Juzgado 5º Laboral de Cartagena, confirmado por el Tribunal de ese Distrito el 30 de julio de 1993. No se cuenta con el certificado de pensión, por lo que se desconocen los factores incluidos para su deducción.	Fl. 194, c.o. 106; fl. 268 c.o. 191
2	29	18/01/1997	Carlos Elías Vargas Castillo	La resolución indica que laboró hasta el 12 de diciembre de 1990; cumplía la edad de retiro el 2 de mayo de 1993. Se le reconoce pensión desde esa fecha con el último salario devengado en 1990 (\$109.129.93), y a partir de 1997 con el incremento respectivo, con las mesadas atrasadas.	Fl. 254 c.o. 106; fl. 178 c.o. 202,
3	37	26/01/1998	Nelson González Otero	No se especifica la fecha de retiro ni de causación del derecho; sólo hace mención al reconocimiento de la pensión de jubilación.	Fl. 35 c.o. 120; fl. 152 c.o. 202
4	141	12/02/1997	Jorge Caro Caro	Se indica que la fecha de causación del derecho pensional fue el 05/10/1993, con el 59,20% del último salario; la razón de su reclamación consiste en un mayor porcentaje (64%) según el art. 113 parágrafo 8º de la CCTV 1991-1993).	Fl. 13 c.o. 108; fl. 88 c.o. 214



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

5	145	12/02/1997	Candelaria Sanjuanelo Páez	La resolución no contiene fecha de causación de derecho pensional, tampoco indica la fecha de retiro. Únicamente ordena el reajuste de la pensión, modificando las mesadas pensionales y las diferencias causadas hasta el 30/01/1997 sin especificar el valor de la primera mesada pensional. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 22 c.o. 108
6	298	13/03/1997	José Martínez Castillejo	No indica: la fecha de retiro, causación del derecho pensional o valor de su primera mesada pensional. Tampoco menciona el cargo desempeñado. Se realiza el reajuste por orden del Juzgado 1° Laboral del Circuito (11/03/1994). No hay estudio del G.I.T.	Fl. 248 c.o. 108
7	451	16/04/1997	José Arbeláez y otros.	La resolución no contiene, cargo que desempeñaba los extrabajadores, fecha de causación de derecho pensional o de retiro. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 291 c.o. 109
8	452	16/04/1997	Jorge Gutiérrez González	Al extrabajador le fue reconocido anticipo (Res. 0651) el 28/03/1983 y causación del derecho pensional el 04/07/1995, sin especificar la fecha de retiro con Puertos de Colombia No hay estudio del G.I.T.	Fl. 130 c.o. 133
9	613	15/05/1997	Nemesio Castillo Hurtado	No da cuenta de la fecha exacta de causación del derecho pensional o del retiro.	Fl. 262 c.o. 110
10	623	15/05/1997	Olga Bossio Contreras	No hay estudio del G.I.T.	Fl. 283 c.o. 110
11	629	15/05/1997	Luis Eduardo Gamarra Padilla	Laboró hasta 19/05/1988 y fue reintegrado el 28/07/1995 por Sentencia judicial. Su derecho pensional se causó el 29/07/1995. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 299 c.o. 110
12	635	15/05/1997	Miguel Gregorio Acuña Pájaro	El ex portuario fue despedido el 29/11/1990 y reintegrado por sentencia de 26/03/1993. Se le pensiona con el 65,78% del salario base a partir del 9/10/1993. (\$333.265.35). No hay estudio del G.I.T.	Fl.12 c.o.111
13	637	15/05/1997	Jorge Yepes Pinzón ²¹⁰	Laboró hasta el 03/01/1991 sin que se especifique el cargo. Esta resolución reconoce una pensión especial proporcional. No hay estudio del G.I.T.	Fl.19 c.o.111
14	638	15/05/1997	Emilio Laskar y José del Rosario	No se especifica la fecha de retiro, cargos desempeñados o de causación del derecho pensional, sólo hace mención a los	Fl.22 c.o.111

²¹⁰ Apelación 5.3.10 de esta providencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

				reajustes pensional por orden de sentencia judicial No hay estudio del G.I.T.	
15	646	15/05/1997	Arneys Petro Tinoco	Señala el tiempo laborado sin discriminar las fechas. No presenta fecha de retiro, ni causación del derecho pensional. No hay estudio del G.I.T.	Fl.41 c.o.111
16	650	15/05/1997	Euclides Cervantes Melganejo	Solo se alude a un reajuste por orden judicial del Juzgado 3º Laboral de Barranquilla. No se consigna dato laboral alguno sobre el ex portuario. No hay estudio del G.I.T.	Fl.52 c.o.111
17	652	15/05/1997	María Elvia Baena Muñoz	Reconoce pensión y salario jubilatorio a partir del 31 de enero de 1993. No hay estudio del G.I.T.	Fl.56 c.o.111
18	785	10/06/1997	José Gustavo Carbonell Cortes	Refiere al reconocimiento de Pensión a partir de 01/07/1993, de forma que ingresó a nómina el 10 de junio de 1997 con \$535.785. El informe del G.I.T. no da cuenta de ninguna irregularidad.	Fl. 65 c.o. 113; fl. 221 c.o. 226
19	786	10/06/1997	Ligia Gertrudis Góngora	Se reconoce pensión de jubilación. No se indica fecha de retiro ni el último cargo desempeñado con el último salario. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 62 c.o. 113
20	793	10/06/1997	Hugo Pacheco Reales	Se establece que el derecho pensional se causó a partir del 10/07/1988, por el contrario, no se especifica el último cargo desempeñado y el salario percibido, ni la fecha de retiro. No hay estudio del G.I.T.	Fl.43 c.o.136
21	869	13/06/1997	María Montero de Martínez	La resolución no contiene la fecha de retiro de la ex portuaria, ni de efectividad del derecho pensional o el último salario. No hay estudio del G.I.T.	Fl.149 c.o.112
22	937	17/06/1997	José Neftalí Guerrero Daza	La resolución no contiene la fecha de retiro del ex portuario, ni de efectividad del derecho pensional o el último salario. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 61 c.o. 112
23	1064	24/07/1997	Omar Lozano Valencia	Sólo hace referencia al reconocimiento de cuatro (4) años y seis (6) meses laborados en el SENA, es decir que lo que solicitó el ex portuario es el tiempo laborado en el SENA y con base en ello se efectuara la reliquidación. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 207 c.o. 114



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

24	1071	29/07/1997	José Luis González Alvear	El Juez 2 Laboral del Circuito de Cartagena codena a empresa Puertos de Colombia a pagar al ex portuario una pensión mensual vitalicia a partir del 11/06/1989, más los reajustes de ley. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 195 c.o. 114
25	1149	14/08/1997	Bienvenido Ruiz Murillo	La resolución no contiene la fecha de retiro del ex portuario, ni de efectividad del derecho pensional o el último salario. No hay estudio del G.I.T.	Fl.262 c.o.113
26	1208	27/08/1997	José Wellintong Paz Álvarez ²¹¹	La resolución no contiene la fecha de retiro del ex portuario, ni de efectividad del derecho pensional o el último salario. No hay estudio del G.I.T.	Fl.84 c.o.113
27	1327	15/09/1997	Odilia Caicedo Arboleda	La ciudadana desempeñó el cargo de JEFE DE PRESUPUESTO con salario de secretaria, razón por la cual solicitó nivelación salarial de la misma manera un reajuste pensional. No hay más datos de la historia laboral y tampoco el respectivo estudio por el G.I.T.	Fl. 221 c.o. 115
28	1410	3/10/1997	Dilia Anne García Piña	Se reconoce pensión de invalidez. La ciudadana desempeñó el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA hasta el 13/03/1993. Se le cancelan, además, mesadas atrasadas. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 63 c.o. 118
29	1478	14/10/1997	Cecilia Esther Mosquera	Se reconoce pensión proporcional. La ciudadana laboró en Puertos de Colombia hasta el 31/12/1993 y el último salario percibido fue de \$369.692,71, sobre el cual el porcentaje de la mesada pensional fue de 69.09% a partir del 01/01/1994. Desde esa fecha y hasta 1997 se le reconoce el pago de mesadas indexadas.	Fl.241 c.o.118; fl. 61 c.o.204
30	1642	10/11/1997	José Paz Graciani ²¹²	Con resolución 133530 de 25/01/1985 se le reconoció jubilación, y aunque se indicó que hay lugar de diferencia de mesadas, no relacionan fecha de retiro, el salario que devengó ni el valor de la primera mesada. No hay estudio del G.I.T.	Fl.85 Co.121
31	1790	23/11/1997	Publio Hernán Castro García	Su derecho pensional se causó a partir del 01/06/1995; no se indica el cargo que desempeñó, ni el valor de su último salario devengado. El informe del Min. Protección Social menciona que no figura en la nómina de	Fl.180 c.o.122; fl. 51 c.o.188

²¹¹ Apelación 5.3.8. de esta sentencia.

²¹² Apelación 5.3.9 de esta sentencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

				pensionados y tampoco se registran sustitutos activos.	
32	1818	25/11/1997	José Franklin Lerma Solís	La resolución no contiene la fecha de retiro del ex portuario, ni de efectividad del derecho pensional o el último salario. No hay estudio del G.I.T.	Fl.41 c.o.146
33	1840	26/11/1997	Amparo Santa de Maury	Se reconoce el reajuste de pensión por orden del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico. No se hace mención al valor original o fecha de efectividad del derecho pensional. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 281 c.o. 122
34	1951	18/12/1997	Hernando Linero Santodomingo	Se reconoce indexación, sin embargo, no especifica fecha de la causación del derecho de pensión, retiro o último salario devengado. No hay estudio del G.I.T.	Fl. 191 c.o. 123
35	1956	18/12/1997	Julio Cesar Gómez Lance	A través de fallo proferido por el Juez 14 Laboral del Circuito de Barranquilla, se ordena reconocer y pagar la pensión a a partir del 11/02/1996. No se especifica fecha de retiro del cargo que desempeñó y la remuneración correspondiente. El informe del Min. Protección Social. señala que no hay datos sobre estudio del G.I.T.	Fl. 201 c.o 123; fl. 51 c.o. 183
36	2792	30/12/1996	Arnold Puello Silva	La resolución no contiene la fecha de retiro del ex portuario, ni de efectividad del derecho pensional, último salario o cargo desempeñado. No hay estudio del G.I.T.	fl.166 c.o. 148

Cuadro no. 4

Aunque el examen precedente no lo efectuó el *a quo*, con acierto puede afirmarse, en consonancia con la providencia confutada, que la Fiscalía no ofrece razones fácticas o jurídicas para sustentar la ilicitud del comportamiento de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** al suscribir las mentadas documentales; tampoco del material suasorio pueden extraerse conclusiones frente a las irregularidades que podrían comportar las liquidaciones efectuadas; ejercicio dialéctico que, valga la pena resaltar, se echa de menos en el escrito impugnatorio de la U.G.P.P.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Nótese que en los casos referidos a los actos administrativos 29, 37 y 141, ni siquiera el informe contable del Ministerio de la Protección Social menciona anomalía alguna, pues se limita a describir el comportamiento pensional de los beneficiarios a partir de su inclusión en nómina.

De hecho, se menciona en las respectivas documentales que “copia de este informe por competencia, se le remite al Área de pensiones con el fin de que se analice jurídicamente dicho reconocimiento y se le informe a su despacho lo pertinente”²¹³; por lo que no hay un criterio dilucidado frente a la supuesta malversación de dineros generada con tales prerrogativas.

En otro caso, por ejemplo, el de Cecilia Mosquera Alzate (A.A. 1478 de 14/10/1997), señala la entidad:

*No obstante lo anterior, revisados los archivos físicos y magnéticos del Grupo, no reposa la Historia Laboral de la señora MOSQUERA ZARATE, motivo por el cual no fue posible revisar el derecho a la pensión y a los factores prestacionales liquidados mediante las Resoluciones Nros. 1478 del 14 de octubre de 1997 y 0194 de 21 de febrero de 1997*²¹⁴

La sola existencia de la resolución rubricada por el procesado no implica, como pareciera fundarlo la censura, ser prueba de su ilegalidad.

Y es que, en efecto, si se buscaba derruir la validez de aquellas y, por esa vía, reprochar el injusto de peculado por apropiación al encartado, el ente persecutor debió estudiar la situación de cada extrabajador, de modo que identificara si la ecuación del reajuste y el consecuente pago de diferencias se ajustaba a derecho.

Labor que tampoco realizó la U.G.P.P. en la fase de juicio o en uso del recurso de apelación (con base en los medios suasorios recaudados); por el contrario, su argumento se advierte circular, en tanto destaca que no debe reconocerse la señalada prebenda correctiva por haber sido objeto de desaprobación en el pliego de cargos.

Así lo menciona:

²¹³ Fl. 89, c. o. 214.

²¹⁴ Fl. 62, c. o. 204.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

(...) en esta línea se ha mantenido la posición de la U.G.P.P., en relación con la suspensión de efectos de la indexación, teniendo en cuenta la orden emitida por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior.²¹⁵

Postulado que constituye un argumento elusivo y tautológico, comoquiera que justifica la ilegalidad de los actos administrativos en cuestión por el hecho de estar contenidos en el proveído acusatorio (cuya naturaleza no es de medio probatorio), sin presentar las causas concretas de la supuesta ilicitud.

Con todo, debe precisar la Sala que las falencias esbozadas tanto en la investigación como en los planteamientos del llamamiento a juicio se suman al exiguo sustento jurídico y fáctico de los actos administrativos que obran en el plenario.

En efecto, al revisarlos, se encuentra que carecían de una debida motivación, pues no enuncian los valores a indexar ni el método aritmético para ello, únicamente señalan el retroactivo que arroja la supuesta operación matemática, sin fundamento alguno. Menos aún, en orden a establecer la procedencia del reajuste, señalan la fecha de causación del derecho pensional o de la resolución de anticipo, tampoco el monto con el que efectivamente ingresaron a nómina.

En igual sentido, carecen de formulación concreta frente a la prescripción trienal de la mesada pensional (no del derecho en sí mismo), pues, recuérdese, al ser una prerrogativa crediticia, el legislador impuso un término para agenciar la reclamación, a saber, tres años; de modo que la posibilidad de solicitar el importe antes de ese lapso se extingue por la inactividad del beneficiario.

Regla que se aplica de manera diferente en aquellas pensiones pre-constitucionales (antes de 1991), pues su estudio debe realizarse según las directrices fijadas en la sentencia SU-1073 de 2012.

No obstante, en los casos en cuestión, aunque los actos administrativos realizan una mención llana al respecto, se desconoce la fecha de interrupción del instituto prescriptivo.

A modo de ilustración, la resolución no. 018 de 18 de enero de 1997 indica:

²¹⁵ Fl. 55, c. o. 15 de la causa.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Que así mismo se deben pagar las diferencias de mesadas, correspondientes a los periodos comprendidos entre la fecha de la interrupción de la prescripción hasta diciembre 30/96, estando las demás mesadas prescritas²¹⁶

La generalidad de las documentales en comento de cara a la pretensión condenatoria, específicamente propuesta por la Fiscalía bajo el concepto de “*indexación de primera mesada pensional*”, refuerza el manto de duda que se cierne sobre la presunta irregularidad de la prebenda concedida por la Gerencia de Puertos de Colombia.

Es por ello, que si la aspiración de la U.G.P.P. es que se deje definitivamente sin efectos los actos citados, deberá efectuar, como lo enunció la primera instancia, el estudio correspondiente de cada uno de los pensionados, con base en las facultades que le otorga la Ley 797 de 2003.

No con ello pretende la Sala validar situaciones de ilegalidad y derivar, por esa vía, derechos de carácter prestacional a cargo del Estado, sino permitir que, en el marco normativo del sistema pensional, la autoridad competente haga uso de los medios idóneos para derruir la presunción de validez que aún le asiste a las mencionadas disposiciones.

Posibilidad que no depende de un pronunciamiento en sede penal, como lo aclara la Corte Constitucional en sentencia SU-182 de 2019:

De ahí que los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos. Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja el mecanismo de revocatoria a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria. Lo que la Corte exigió a través de la sentencia C-835 de 2003 es un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, aunque la conducta no sea finalmente sancionada en un juicio penal. La condena criminal es la máxima prueba a la que puede aspirar la administración para desvirtuar la buena fe de una persona; si bien es suficiente, tan alto grado de convencimiento no es necesario para habilitar el instrumento de la revocatoria directa.

Luego, no le queda otro camino a la administración (U.G.P.P.) que acudir a tales mecanismos, pues, habiendo un pronunciamiento absolutorio frente al cargo estudiado

²¹⁶ Fl. 221, c. o. 106 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

bajo este tópico, deberá garantizar a los aquí incidentantes y demás beneficiarios el derecho de defensa.

De otra parte, a la luz de la jurisprudencia en cita, si pretende recuperar los dineros que, en su sentir, fueron girados de manera fraudulenta, deberá solicitarlo ante el funcionario competente, que, en este caso, y contrario a su sentir, sería el juez administrativo.

Tal fue la conclusión a la que arribó el Máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional:

La revocatoria directa solo tiene efectos hacia el futuro (ex nunc) La administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de este mecanismo, sino que debe acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que ocasionó un acto administrativo contrario a derecho. Alcance de la revocatoria y recurso judicial. La revocatoria unilateral es un mecanismo de control excepcional promovido por la propia administración. Esta no resuelve definitivamente sobre la legalidad de un acto administrativo, ni tiene la competencia para expulsar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos. Tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional.²¹⁷

(Negrillas del Despacho)

Al igual que en un caso en el que analizó la suspensión del reajuste salarial aplicado a dos ex trabajadoras de Puertos de Colombia:

(...) se le advertirá a la UGPP que tiene la facultad de revisar dichas prestaciones, teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia, y la posibilidad de acudir al juez correspondiente para adelantar el proceso que crea necesario si considera que se presentaron irregularidades.²¹⁸

Por tanto, no puede la parte civil pretender que de forma definitiva y sin existir motivos suficientes para predicar, en grado de certeza, la comisión de una conducta punible frente al cúmulo de resoluciones antecitadas, se les deje sin efectos, perjudicando con ello las mesadas pensionales de los aquí incidentantes y otros beneficiarios.

En ese orden, se desestima la censura elevada por la U.G.P.P. frente a este tópico.

²¹⁷ Sentencia SU-182 de 2019.

²¹⁸ Sentencia T-199 de 2018.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

6.8.2.12. Concesión de pensiones proporcionales sin el cumplimiento de requisitos convencionales

La resolución 1793 de 1997²¹⁹, reconoció mesada de jubilación vitalicia a **Armando Abel Altamar Guerrero**²²⁰, con fundamento en el parágrafo 5º del Artículo 113 de la Convención Colectiva de Trabajo de la costa atlántica (1991-1993), en tanto laboró, según el Fondo, “13 años, 07 meses y 09 días”.

En criterio del juez, dicha prerrogativa concedida por **ZABALETA RODRÍGUEZ** fue ilegal, en tanto diversas certificaciones obrantes en la historia laboral del exportuario señalan que estuvo al servicio de la empresa por 11 años, 2 meses y 24 días, con lo que no cumplía los requisitos para jubilarse por el “factor 53, normativa que exige que el resultado de sumar el tiempo de servicios y la edad, siempre y cuando los trabajadores tuvieran entre 13 y 15 años de servicios y mínimo 10 años a COLPUERTOS, fuese igual o superase a 53”.

Para el censor, el error reside en la pretermisión del acuerdo complementario de la CCTV (20 de mayo de 1993), que hizo extensivo el derecho de pensión a quienes tuvieron más de 12 años y 10 meses de servicio, sin distinción de edad.

Dilucidado el debate, advierte la Sala que, contrario al argumento de la primera instancia, existen dudas frente al cumplimiento de requisitos pensionales por parte del otrora trabajador, como a continuación pasa a exponerse.

El acta de aclaración de 20 de mayo de 1993, que el impugnante echa de menos (por “temas normativos sustanciales ocultados por la FISCALÍA”), pese a obrar en el expediente como anexo al aludido Pacto²²¹, señaló, en punto a la desvinculación de los empleados del liquidado Puerto, que:

*De conformidad con lo expresado en el artículo 10º de las convenciones colectivas de los Terminales de la Costa Atlántica (...) **la indemnización por terminación del contrato de trabajo con motivo de la liquidación de la empresa y la pensión de jubilación son incompatibles***

²¹⁹ Fls. 189-191, c. o. 122 del sumario.

²²⁰ Apelación 5.3.1. de esta sentencia.

²²¹ Fls. 199-207, c. o. 163 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Con el fin de evitar futuras reclamaciones, los trabajadores que por no llenar los requisitos convencionales para acogerse a la pensión de jubilación entre mayo y diciembre de 1993 sean indemnizables y que se retiren con base en el contenido de la presente acta, para poder recibir la suma que les corresponda por concepto de indemnización, deberán hacer manifestación expresa bajo la gravedad de juramento que de que con anterioridad a su vinculación a Colpuertos no cuentan con el tiempo de servicio prestado a otras entidades oficiales, tiempo que podría sumarse para efectos de reclamar posteriormente derecho a la pensión de jubilación

(Texto destacado por el Despacho)

En efecto, el 10 de junio de 1993, **Altamar Guerrero** suscribió acuerdo conciliatorio (01) ante el Juez Sexto Laboral de Barranquilla²²², en el que manifestó que sus actividades en la compañía tuvieron lugar durante 11 años, 2 meses y 24 días y que, voluntariamente, se acogía al régimen de retiro establecido en el estatuto gremial, por lo que aceptaba, a título de indemnización, \$19.508.521.11.

Si bien es cierto, distintas documentales indican que laboró durante ese lapso, comoquiera que su ingreso al Terminal de Barranquilla data del 4 de febrero de 1982²²³, también lo es que otras certificaciones, anexas a su hoja de vida, declaran que se incorporó a la sociedad portuaria el 19 de septiembre de 1979²²⁴, según su dicho, mediante “órdenes de servicio llamadas C-4, que era cumplir jornadas laborales largas, mientras se habría (sic) la vacancia de trabajo”²²⁵.

Luego, de entrada, no puede establecerse con acierto el tiempo de permanencia del operario en la compañía, pues, incluso, en demanda laboral decidida el 24 de mayo de 1990, se le concedieron vacaciones y reliquidación de primas desde 1981²²⁶; tampoco le corresponde a esta Sala definirlo, aun cuando el interviniente manifieste que el periodo en discusión responde a un “contrato realidad”.

Igualmente, aunque el análisis del fallador se fundamentó en el artículo 113 de la Convención Colectiva del Atlántico (1991-1993), lo que se extrae del material suasorio aportado por el prenombrado²²⁷ es que no fue esta la normatividad en la que se sustentó su jubilación.

²²² Fls. 206-207, c. o. 194 de sumario.

²²³ Fls. 215, 218, 223, *Ibidem*.

²²⁴ FLS. 204.

²²⁵ Fl. 2, c. o. 1 de tercero incidental **Armando Abel Altamar Guerrero** paquete 66.

²²⁶ Fls. 60-68, *Ibidem*.

²²⁷ Su admisión como tercero incidental, así como de los documentos que aportó, se efectuó mediante auto del 13 de enero de 2016 (fls. 66-70 *Ibidem*), del cual se advierte que su contenido no fue objetado.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

La petición que en ese sentido elevó, el 24 de noviembre de 1995, tenía por objeto el reconocimiento pensional, con base en “*el Acta de acuerdo y de aclaración, del 20 de mayo de 1993, Numeral 2, Párrafo A*”²²⁸. Canon que expresa:

Los trabajadores que a 31 de diciembre de 1993 superen los (12) años de servicios a la Empresa o al Estado, con un mínimo de (10) años de servicio a Colpuertos en este último caso, sin alcanzar los trece (13) años y que le faltaren hasta sesenta (60) días para cumplirlos, se les reconocerá pensión proporcional de jubilación, aplicándole la proporción correspondiente según el tiempo de servicio laborado a la pensión de trece (13) años sin consideración a la edad

Así también lo da a entender el informe no. 426 de 30 de agosto de 2010, del Ministerio de la Protección Social:

*Fue retirado (...) con fundamento en lo dispuesto en la Ley 1 de 1991, los artículos 2, 3 y 24 del Decreto 35 de 1992, el artículo 10 de la CCTV y el **Acta de Acuerdo de 20 de mayo de 1993***²²⁹

(Negrillas del Despacho)

En ese orden de ideas, no solo existe duda frente a los extremos cronológicos en los que **Altamar Guerrero** trabajó a órdenes de Puertos de Colombia, sino también del sustento jurídico con el que se atendió su pretensión, por lo que, afirmar que la determinación de la Gerencia resulta a todas luces ilegal, rompe con el grado de convicción que debe tenerse frente al supuesto típico de la conducta del acusado.

Situación que se advierte igualmente de la resolución no. 1909 de 18 de diciembre de 1997, en donde Foncolpuertos reconoció a **Jairo Enrique Velásquez Ortiz**²³⁰ pensión proporcional al tenor del parágrafo 5º, canon 113 de la CCTV entre 1991-1993, y que el *a quo* estimó ilegítima por indebida aplicación de esa normatividad, en tanto el antecitado, además de haber sido desvinculado 1988, incumplió los requisitos de tiempo (laboró 10 años, 6 meses y 2 días) y edad (al momento de la desvinculación contaba con 35 años) para acceder a la prerrogativa.

En efecto, según el acta de liquidación de cesantías, laboró desde el 27 de junio de 1977 al 28 de abril de 1988²³¹, no obstante, soslayó el juez, como bien lo manifiesta el

²²⁸ Fl. 114, *Ibidem*.

²²⁹ Fl. 193, c. o. 194.

²³⁰ Apelación 5.3.2. de esta sentencia.

²³¹ Fl. 103, c. o. 214 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

ensor, que el exportuario presentó demanda por despido unilateral y sin justa causa, despachada a su favor por el Juzgado 4º Laboral de Cartagena (1º de julio de 1993), comoquiera que el empleado no atendió las exigencias gremiales para destituirlo de su cargo; decisión que confirmó el Tribunal Superior de Cartagena²³².

Las determinaciones judiciales que en ese sentido se profirieron ordenaron el reintegro de **Velásquez Ortiz** al mismo cargo o a otro de mejor categoría, para el año 1993, lo que quiere decir que, no habiendo solución de continuidad, la prestación del servicio no se interrumpió, por lo que, en consecuencia, ese tiempo resultaba computable para acceder a la gracia jubilaria, en el marco del último reglamento convencional (1991-1993).

Aunque en el expediente no reposan documentos relacionados con el cumplimiento de dicho mandato o la reclamación del tercero incidental, válidamente puede afirmarse que, si el tiempo laborado se contara hasta la fecha de ejecutoria de la aludida providencia del *ad quem*, (23 de agosto de 1994), se tendrían 17 años, 1 mes y 25 días y que, asimismo, si la edad a tener en cuenta se contara hasta la fecha de emisión del acto cuestionado, el extrabajador tenía para entonces 45 años y 17 días, condiciones que demandaba la CCTV para obtener la gracia proporcional²³³.

Así también ocurre con **Iris Amparo Galindez Lozano**²³⁴, quien fue reincorporada según proveído del 19 de julio de 1996 por el Despacho 1º Laboral del Circuito de Bogotá, de manera que, hasta dicha calenda, tenía un tiempo de trabajo de 15 años, 3 meses y 18 días, luego, para el momento de emisión de la resolución que le reconoció la pensión, a saber, 1431 de 8 de octubre de 1997, tenía 42 años de edad, cumpliendo con lo establecido en el canon 151 del Pacto de Buenaventura²³⁵ (1991-1993).

Si bien las mentadas disposiciones administrativas (1909 y 1431) no traen a colación dicho escenario (al contrario, mencionan que los exportuarios laboraron hasta su desvinculación formal, totalizando 10 años para Velásquez Ortiz y 12 para Galindez de Lozano) la realidad

²³² Fls. 202-209, c. o. 3 del tercero incidental **Jairo Enrique Velásquez Ortiz**, paquete 66.

²³³ Se recuerda, tener entre 40 y 50 años de edad y un tiempo mínimo de 15 años al servicio del Estado.

²³⁴ Apelación 5.3.4. de esta sentencia.

²³⁵ Fl. 136, c. o. 156 del sumario. Reproduce, en esencia, el 113 de la Convención de los Terminales de Barranquilla, Cartagena y Bocas de Ceniza.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

probatoria demuestra la probable verificación del mismo por parte del Fondo, de donde no se podría, una vez más, afirmar en grado de convencimiento la comisión de un punible sobre el particular.

6.8.3. Del dolo y la responsabilidad de MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ

Como ha quedado establecido, en este caso se juzgó al prenombrado en virtud de su participación en los hechos investigados, cuando, en su condición de director de Foncolpuertos, suscribió cientos de resoluciones que, a la postre, resultaron manifiestamente ilegales con grave detrimento de los recursos públicos.

La antítesis que expone la defensa, en punto de su absolución, se sustenta en la supuesta pretermisión, por parte del *a quo*, de elementos probatorios que, de haber sido valorados, hubieran llevado al convencimiento sobre el diligente proceder del acusado, en tanto se acogió a los conceptos emitidos por las dependencias subalternas a su cargo, de donde reclama la aplicación del *principio de confianza*.

A fin de establecer si es factible imputar el referido desfaldo al encartado, en la modalidad dolosa, o si, por el contrario, como se alega, obró afianzado en el actuar de otros que, por su experiencia y pericia en materias definidas, se esperaba la correcta ejecución del compromiso laboral, resulta pertinente fijar, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, el marco de la conducta.

La sociedad portuaria se liquidó por disposición de la Ley 1ª de 1991, en cuyo desarrollo el Gobierno Nacional expidió los Decretos Reglamentarios 35, 36, y 37 de 1992, a través de los cuales se constituyó el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia o FONCOLPUERTOS, órgano que asumiría, entre otras funciones, el pago de las prestaciones sociales de todo el personal que allí se desempeñaba y de los pensionados.

Mediante Decreto 2327 de 20 de diciembre de 1996²³⁶, **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** fue designado como director de esa entidad, cargo del que tomó posesión el día 23 siguiente y que ejerció hasta el 2 de febrero de 1998.

²³⁶ Fl. 224, c. o. 6 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

De conformidad con el Acuerdo 001 de 1993, la administración de la institución estaría a cargo de la Junta Directiva y del Gerente General. Este último asumía, entre otras funciones:

J. Proveer el recaudo de ingresos, ordenar los gastos, velar por la correcta inversión del patrimonio de Foncolpuertos y el debido mantenimiento y utilización de sus bienes, conforme a la ley.

K. Delegar en sus subalternos algunas de sus funciones, previa autorización de la Junta Directiva.

L. Rendir al Ministro de Obras Públicas y Transporte y por su conducto al Presidente de la República, informes sobre el estado de ejecución de los planes y programas que deba desarrollar Foncolpuertos, así como la situación general de la entidad y las medidas adoptadas

M. Ejercer o impugnar las acciones judiciales o administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de Colpuertos y de Foncolpuertos. Para tales efectos, participará en el proceso de enajenación y transferencia de bienes que haga Colpuertos durante su liquidación.

R. Conformar grupos internos de trabajo, mediante acto administrativo, teniendo en cuenta la estructura orgánica, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados por la Entidad, bajo la coordinación y supervisión del funcionario que el Gerente General designe.²³⁷

(Negrillas fuera del texto original)

En lo que concierne al estudio y posterior cancelación de las prebendas laborales reclamadas por los extrabajadores, mencionó, en indagatoria que rindió el 5 de marzo de 2003, que:

Las solicitudes o reclamaciones eran radicadas en la Coordinación de Correspondencia, dependencia esta que de acuerdo al carácter de la petición le daba traslado a la Coordinación Jurídica; en estas coordinaciones existía un grupo de trabajo compuesto por abogados, liquidadores, secretarías, y el coordinador respectivo quien signaba la solicitud a un abogado para su estudio de viabilidad legal, una vez surtido éste trámite se asignaba un liquidador para los asuntos correspondientes de liquidación existía un sistema nacional de pagos a donde se pasaba la reclamación para verificar si se había pagado o no, luego de estos trámites y controles se procedía a elaborar un proyecto de resolución al cual se le anexaban todos sus soportes y se hacía llegar a la dirección general para la firma del director general; no sin antes haber surtido su control por la Coordinación de Control Interno.

²³⁷ Fls. 298-299, c. o. 14 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

(...)

en la preparación, estudio y elaboración del proyecto de acto administrativo o resolución el director no participaba²³⁸

Es decir que, previo a la elaboración de las resoluciones suscritas por el acusado, se llevaba a cabo en la entidad un trámite interno en el que intervenían diversos funcionarios. Así lo reiteró en igual diligencia de 21 de septiembre de 2004:

Como manifesté en la pregunta anterior, toda la parte técnica, jurídica legal dentro del proceso, se realizaba en la coordinación de prestaciones económicas y específicamente para la prescripción de las diferencias de mesadas dejadas de pagar, era el liquidador quien debía tener en cuenta las fechas de los reclamos para así determinar a partir de qué fecha se hacía el reconocimiento, pero además toda la parte legal jurídica, porque reitero no soy abogado, se llevaba a cabo en la coordinación de prestaciones económicas, y como manifesté antes también en algunos casos con conceptos de la coordinación jurídica, es decir todas las revisiones y controles se desarrollaban en esta coordinación y cuando los proyectos llegaban a la coordinación se entendían surtidos todos los trámites y procedimientos establecidos en la entidad.²³⁹

Si bien no puede afirmarse que cada uno de quienes intervinieron en el proceso tenían igual ámbito de competencia, sí puede afirmarse que a **ZABALETA RODRÍGUEZ** le correspondía examinar el contenido de las documentales que le eran puestos en su conocimiento, comoquiera que era de su resorte y ámbito de funcionalidad actuar con mediana diligencia, así no fuese un experto laboralista, pues con la stampa de su firma habilitaba los pagos.

Según el precitado acuerdo (001 de 1993), el control interno del Fondo estaba en cabeza del gerente (art. 32), quien debía velar por las finanzas y resultados de la entidad, además, en disposición análoga del 17 de marzo de 1993 (022) se estableció que, "(...) *“además de las funciones señaladas en los estatutos y reglamentos del Fondo y demás normas legales vigentes, la Gerencia General cumplirá la función de coordinación de los asuntos jurídico-legales”*²⁴⁰.

Luego, si bien es cierto, las subdirecciones de prestaciones económicas y jurídica dirigen la elaboración de las providencias sometidas a la gerencia, ello no implicaba

²³⁸ Fl. 293, c. o. 6 del sumario.

²³⁹ Fl. 224, c. o. 48 del sumario.

²⁴⁰ Fl. 154, c. o. 15 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

una total ajenidad por parte del prenombrado, respecto de las actividades que desarrollaban sus subordinados, pues, aunque se trataba de actos voluminosos y en algunos casos complejos, su labor como director consistía en asumir la revisión y verificación de los actos que suscribía, sin posibilidad de descentralizar dicha obligación.

Así lo ha expresado el Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en un caso relacionado con Foncolpuertos:

Esto para significar que, desde luego, la Corte reconoce un tipo de responsabilidad indelegable en el funcionario a quien se ha atribuido funcionalmente la responsabilidad y dirección de todo el entramado complejo, en cuanto, ello cabe indiscutiblemente en su tarea de verificación y control.²⁴¹

Labor de revisión y monitoreo que, de acuerdo con la prueba recaudada, conscientemente no cumplió el procesado.

Adviértase en primer lugar que la supresión de Puertos de Colombia tuvo su génesis, primordialmente, en el caos y desgreño del que da cuenta en forma clara y sucinta la Corte Constitucional en sentencia C-013 de 1993:

En el segundo aparte de la exposición de motivos, el Ministro pone en evidencia el desarreglo administrativo y financiero de la Empresa Puertos de Colombia. En primer lugar anota que la Empresa arrojó pérdidas en 7 de los 10 ejercicios anuales de la década de los 80; la falta de utilización de los puertos oscila entre un 50 y un 60%; los costos laborales son desproporcionados si se juzga el tamaño de la planta de personal a la luz de los estándares internacionales. Los salarios son cuatro (4) veces más altos que los del sector industrial. En Puertos de Colombia los trabajadores reciben 20.1 salarios al año, sin incluir lo relativo a prestaciones legales y extralegales. No se hace aporte alguno para seguridad ni para pensión de jubilación; el 5% de la utilidad neta de la operación se reparte entre los mismos trabajadores, que sólo trabajan 290 días al año. El salario mínimo que devengan equivale a un promedio de 2 a 2.5 salarios mínimos oficiales

Paradójicamente, ese proceso liquidatorio, en cuanto fue ejercido con negligencia y deshonestidad por parte de sus dirigentes, generó uno de los flagelos más grandes de descomposición financiera que aún hoy afronta el país, el cual fue logrado, en perjuicio de la entidad, a través de créditos incorporados en títulos apócrifos, conciliaciones

²⁴¹ Radicado 48.321 de 18 de octubre de 2017.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

viciadas de nulidad, inexistentes o ilegales, sentencias dictadas con perpetración palmaria de vías de hecho, donde el debido proceso y las garantías del Estado fueron totalmente desconocidas, con participación, como se ha dicho en los numerosos fallos que por tales hechos se han producido²⁴², de funcionarios judiciales, inspectores de trabajo, liquidadores, servidores y personal de Foncolpuertos.

Los mismos jubilados, con el ánimo desmedido de acrecentar sus mesadas, de forma personal o representados por abogados inescrupulosos, se dedicaron a efectuar reclamaciones administrativas, instaurar demandas y acciones de tutela, en las que exigieron reiteradamente la declaratoria de prebendas inexistentes o a las que no tenían derecho porque ya les habían sido debidamente liquidadas y canceladas al momento de su retiro voluntario.

Anárquica situación que reseñó ampliamente la Alta Corporación constitucional en la Sentencia SU 962 de 1999:

En sentir de esta Corte, la vigencia del principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; la defensa del bien colectivo que se concreta en el deber de conferirles una mayor protección dada su grave afectación por la corrupción; el deber de propender por la estricta observancia de la moralidad administrativa; y, la obligación de velar por la intangibilidad de los recursos públicos, cobran una inusitada importancia en el caso que se examina, pues los Tribunales y jueces no pueden hacer abstracción de la realidad, ni a ellos resultarles indiferentes casos de escandalosa corrupción

²⁴² Para citar algunos ejemplos:

CONTRA JUECES LABORALES, según las siguientes sentencias de segunda instancia proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras: MIRYAM DÍAZ DE PÉREZ, Juez Primera del Circuito de Barranquilla. Radicado 38396 de 10-10-2012; JOSÉ ALFREDO CONSTANTINO PRASCA Juez Cuarto del mismo Circuito, radicado 32534, sentencia de segunda instancia de 24 de febrero de 2010; CARLOS EDUARDO RINCÓN VENTURA: Juez Sexto de esa ciudad. Radicado 33075 de 2010; LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS Juez Octavo ídem. Radicado 18021, marzo 6 de 2003; HAROLD GAMBOA VELAZQUEZ, Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, condenado por el Tribunal Superior de Buga el 12 de marzo de 2002, junto con su esposa por enriquecimiento ilícito confirmada el 21 de enero por la Corte Suprema de Justicia. Investigado en otros procesos por prevaricato y peculado por procesos laborales contra Foncolpuertos. Radicado 33201 y sentencia de 2ª instancia 27 de abril de 2011 Corte Suprema de Justicia, radicado 39101 de 6-12-2012; MANUEL EDUARDO HERNÁNDEZ BALLESTEROS Juez Segundo Laboral de este último circuito (Valle), radicado de 29324 de 16 de abril de 2008; Radicado 34157 sentencia 2ª instancia, 10 de agosto de 2010; radicado 29600 sentencia 2ª instancia 29 de julio de 2008; RENZO LUIS PRETEL MANOTAS, empleado de la Oficina Judicial de Barranquilla, y otros, radicado casación 25461 (01-06-06).

PERSONAL DE FONCOLPUERTOS: SALVADOR ATUESTA. Radicado 1100131400562008-00002 condenado mediante sentencia anticipada emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de descongestión Foncolpuertos el 28 de noviembre de 2008. Radicado casación 19866 (25-02-2004). Radicado 30080 del 29 de julio de 2008; SECRETARIA GENERAL: MARIA ISABEL OLARTE, radicado 30080 29 de julio de 2008 C. S. J.; DIRECTOR OFICINA JURÍDICA: CASIO ALBERTO MORA Radicado 30080 29 de julio de 2008; LIQUIDADOR: SHERMAN PEREA MEDRANO Liquidador Foncolpuertos Radicado 19866 Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Sentencia 25-02-2004; Radicado 30080 de 29 de julio de 2008.

ABOGADOS CONTRATISTAS: JUAN BERNARDO LEON GALINDO Radicado 30080 29 de julio de 2008 y LUZ DARY VELASCO CÓRDOBA.

INSPECTORES DE TRABAJO: BELFORD BOLIVAR e ISABEL PERTUZ, Radicado 30780 de 16-09-2009.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

*administrativa como la que hizo carrera en las reclamaciones laborales en contra de **COLPUERTOS** y de **FONCOLPUERTOS**, pues, por decir lo menos, no se compadece con el imperativo ético de dar vigencia a un orden justo que, a causa de sus interpretaciones, los intereses de la colectividad, paradójicamente, terminen sin protección; máxime cuando, en casos como el presente, hay evidencia plena de la urgencia con que, los más altos intereses nacionales, exigen de la actuación decidida de las autoridades.*

*A este respecto, es del caso recordar que la Sala Quinta de Revisión de esta Corte²⁴³, en sus Sentencias T-01 de 1997, T-126 de 1997, T-207 de 1997 y T-575 de 1997 (H. M. José Gregorio Hernández Galindo), con ocasión de la revisión de numerosos fallos de tutela intentados por ex-trabajadores de **COLPUERTOS** directamente o por conducto de apoderados o de agentes oficiosos, advirtió anomalías e irregularidades que originaron la remisión de los expedientes revisados y de copia de las sentencias, tanto al señor Procurador General de la Nación como al señor Contralor General de la República, para que se efectuaran las investigaciones pertinentes.*

*En estas condiciones, las falencias que han propiciado la corrupción en el caso de las reclamaciones laborales contra **FONCOLPUERTOS**, bien podrían detectarse y eficazmente corregirse mediante la consulta de las sentencias de primera instancia, que le han sido adversas total o parcialmente, con lo cual, las autoridades judiciales custodiarían una cifra cuantiosa de recursos públicos, pues, como lo hizo constar el apoderado del Ministerio del Trabajo ...”.*

Y que también advirtió, en la fase sumarial del presente trámite, Mayron Adalberto Vergel Armenta (11 de noviembre de 1999), exgerente del Puerto entre febrero de 1993 a enero de 1994:

(...) se me reportaron irregularidades en las liquidaciones por parte de la Auditoría Externa y auditoría interna en el Puerto de Santa Marta por lo que procedí a revocar las resoluciones de liquidación del Puerto a liquidar nuevamente y consignar los dineros pertinentes en el Banco Popular de la Ciudad de Santa Marta, paralelo a ello instauré denuncia ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el caso de las liquidaciones del PUERTO DE SANTA MARTA²⁴⁴

Sin duda, tal panorama no era extraño para **ZABALETA RODRÍGUEZ**, pues, para la época de su administración, ya era un hecho notorio²⁴⁵ el escándalo que a nivel nacional suscitó el desfalco de la empresa, dado que de ello daba cuenta la prensa del

²⁴³ Entre ellas, sumas pagadas sin título como consecuencia de fallos revocados por la Corte Constitucional como resultado de su revisión en estrado de tutela; sumas canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

²⁴⁴ Fl. 6, c. o. 16 del sumario.

²⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado n° 49.430 de 6 de marzo de 2019: “(...) se trata de aquel fenómeno que por ser cierto, preciso y definido, conocido ampliamente por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio concretos, no requiere ser probado para su acreditación dentro del proceso, por lo que se trata «de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud”.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

país, denunciando esas acciones delictivas y las múltiples investigaciones que por esos motivos se originaron²⁴⁶.

Sucede además que aquel ya tenía trayectoria en Foncolpuertos, puesto que laboró como contratista del 25 de mayo de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994, para luego ser nombrado Secretario General entre el 14 de febrero de 1995 y el 22 de diciembre de 1996, durante el mandato de Hernando Rodríguez Rodríguez, de suerte que debía conocer del proverbial caos y desgüeño financiero que de tiempo atrás afrontaba la entidad.

Extraña, por tanto, resulta la postulación defensiva, en cuanto a que su prohijado se limitó únicamente a dar cumplimiento a una serie de acciones judiciales, cuando, precisamente, aquellas tenían origen en los irregulares conceptos reclamados por cientos de jubilados desde el momento mismo de la liquidación del Puerto.

Nótese que, en el ejercicio de sus funciones, inclusive, entre los años 1991-1996, la Contraloría General de la República venía advirtiendo de la situación de defraudación que se presentaba con la supresión de la compañía portuaria; deficiencias que no fueron corregidas por el prenombrado; es más, fueron profundizadas con su desidia.

Así, el órgano fiscal indicó, entre otras irregularidades:

Adulteración de la base de datos y documentos para obtener mayores valores por prestaciones sociales, indemnizaciones y pensiones de jubilación, lo cual afecta el presente ejercicio económico y compromete el erario público (sic) en el futuro.

Aceptación de documentos falsos para reconocimiento de pensiones de jubilación por \$119.9 millones a noviembre/92

Sobrecostos significativos de sanción por mora en el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones (2.500 millones)

Incremento de mesadas pensionales para 1992 en un porcentaje superior al decretado por el Gobierno Nacional, lo cual ocasionó mayor valor pagado de 35 millones aproximadamente

²⁴⁶ Así, por ejemplo, se tiene el artículo del periódico El Tiempo, titulado “**ASÍ SE ROBARON A COLPUERTOS**”, cuya circulación data del **10 de noviembre de 1995**. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-585394>



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Pagos dobles por vacaciones, prima de vacaciones e incentivos vacacionales a exfuncionarios, afectando a su vez las bases para liquidación de prestaciones sociales

Se instauraron demandas por conceptos prestacionales no tenidos en cuenta desde 1980 a 1985, algunas de las cuales ya habían prescrito; sin embargo, se falló en contra de la empresa en 1992, pagos que a su vez fueron tenidos en cuenta como factor de liquidación para indemnización y pensión, no obstante que su causación se efectuó de 1980 a 1985, como ya se dijo. Esta situación ocasionó que un funcionario con pensión de \$524.202 en 1989, pasara a \$1.081.445 en 1991 a \$2.165.013 en 1992 (...)²⁴⁷

Informe de Auditoría

Empresa Puertos de Colombia – Colpuertos – en liquidación para 1991 24 de febrero de 1993

Ausencia de gestión de cobro con detrimento en el patrimonio público, en Barranquilla concretamente se determinó la suma de \$1.069.7 millones que a la fecha son de difícil recuperación

Pensión especial a algunos funcionarios que ocupaban cargos de directivos sindicales

En relación a los procesos judiciales de carácter civil y contencioso en el Terminal de Barranquilla, no existe base de datos, libros de control u otro medio que permita establecer los trámites que se han surtido en el proceso²⁴⁸

Informe de Auditoría

Empresa puertos de Colombia Colpuertos – en liquidación

Año 1992 y septiembre 30 de 1993

Marzo de 1994

(Negrillas del Despacho)

No obstante, y contrario al dicho de la defensa, la esquilmación también fue advertida en regencia de la administración de **ZABALETA RODRÍGUEZ**, así:

Se realiza el estudio de las pensiones de los ciudadanos CARLOS PEÑA MELO y JOSE AGUSTÍN ACUÑA CARMONA, cuyas pensiones, luego de efectuar sucesivas reclamaciones, ascendieron a \$23.084.768.36 y \$22.168.044.10 para el año 1999.

Es notoria la aplicación irregular del tope de los 17.5 salarios mínimos legales reconocidos en la convención vigente y que demostramos en cada una de las etapas mediante las cuales se hicieron las diversas liquidaciones

(...) para el caso de los señores (...) demuestra además que las irregularidades predeterminadas también son consecuencia de la falta de diligencia de muchos

²⁴⁷ Fl. 6, c. o. anexo 1 de la causa.

²⁴⁸ Fl. 141, ibidem.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

de los funcionarios de la administración pública, así como de la complicidad de los beneficiarios de las prestaciones sociales²⁴⁹

(...)

*Con el reconocimiento de estos factores, de manera continua, ocasionó que el monto pensional sobrepasara el tope máximo convencional del 17.5 de salarios mínimos legales, sin que se observara por parte del Ente Oficial, que se estableciera mecanismos idóneos para rechazar los valores reconocidos de manera indebida y en forma exorbitante, olvidando que existían medios alternativos de defensa judicial para proteger el patrimonio del Estado; tales como la acumulación de los procesos al existir identidad en las pretensiones y en el sujeto, así como **también ayudó a este desorden la desidia administrativa, ya que no verificó los pagos que con antelación se le venían cancelando por estos fallos judiciales**, al igual que las múltiples condenas en costas y agencias de derecho, sin detenerse a analizar que Foncolpuertos gozaba de las mismas prerrogativas de la Nación por ser un Establecimiento Público*

Auditoria a las pensiones más altas extinto Fondo de Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia, Foncolpuertos, 1999

Y es que, aunque manifieste que muchos de los conceptos tachados de ilegales habían sido concedidos por administraciones precedentes, lo cierto es que, en tanto la dinámica de los otrora trabajadores era la presentación reiterada de demandas y reclamaciones, muchas de aquellas (origen de las resoluciones imputadas) tuvieron origen durante su gerencia, sin que por ello, y pese a conocer de la corrupción imperante a la liquidación de la empresa, adoptara medida alguna para evitar su continuación:

Contrariando los principios y regulaciones contempladas en los artículos 3 y 5 del Código Contencioso Administrativo, en las administraciones Foncolpuertos se suscribieron conciliaciones con extrabajadores, pactándose pretensiones globales que dieron origen a reconocimientos de prestaciones sin derechos legales, al incluir de una parte factores múltiples que no en muchos casos no correspondían al cargo que desempeñaban, como en el caso de celadores a quienes les reconocieron factores del cargo de “winchero” y de otra parte se conciliaron factores por defecto; es decir por si a futuro lo reclaman, expresándose en éstas, la frase “las demás que no hayan sido contempladas”, es decir, no se comprobó si les asistían derechos reales: Situación que contraviene las normas legales al respecto

Es importante precisar, que tales reconocimientos dieron lugar a que los directivos de la entonces empresa Puertos de Colombia, en su momento reliquidara pensiones y cesantías de los extrabajadores, lo cual sirvió para que se desbordara en cada caso el salario promedio de estos, al ser éste el insumo principal para determinar el monto de la pensión a reconocer y con cuyos reajustes actualmente (diciembre de 2005) se cancelan pensiones

²⁴⁹ Fls. 3-96, c. o. 6 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Las conciliaciones que dieron origen a los pagos reconociéndose factores no contemplados convencionalmente ni legales, como en efecto en las administraciones anteriores se presentaron y la Coordinación General lo enuncia, como “suficientemente irregulares”, son hechos evidentes que hacen necesario dada la magnitud, extender a todo el universo, las actuaciones pertinentes²⁵⁰

**Informe de Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral - Modalidad Especial
Ministerio De La Protección Social – Grupo Interno De Trabajo Para La Gestión Del Pasivo
Social De Puertos De Colombia – Foncolpuertos Año 2005**

Conclusión a la que igualmente arribó la Procuraduría General de la Nación, en la investigación disciplinaria en contra del acusado, que dio cuenta de lo ocurrido en el Fondo entre los años 1996 y 1998.

En fallo del 18 de enero de 2002 (radicado 028-31320-99) se declaró su responsabilidad administrativa por la suscripción de las resoluciones 2552 de 27 de diciembre (Número 1 en la lista de la acusación) y 2733 de 30 de diciembre de 1996 (orden no. 4); 263 de 6 de marzo (orden no. 2), 462 de 18 de abril y 733 de 28 de mayo de 1997 (orden no. 323), a través de las cuales dispuso el pago de **\$551.390.257.97** por diferentes conceptos salariales al extrabajador Arturo Forbes Rye, a quien se le reconocieron tres derechos pensionales (anticipo, pensión proporcional y de invalidez), *“situaciones conocidas necesariamente por el disciplinado ya que los documentos correspondientes reposan en la hoja de vida”²⁵¹*.

Es más, se afirma que, según informe de la Contraloría, *“no fue posible encontrar soportes de la resolución de estudio”* por lo que era palmaria la *“actitud consciente de la voluntad del inculpado de querer actuar en forma antijurídica, porque no podía pasar por alto que esta resolución [404] carecía de soportes y sin embargo la suscribió”²⁵²*

De suerte que, a las sucesivas y sistemáticas reclamaciones que presentaban los jubilados, por iguales prebendas y en diferentes juzgados, se aunó la participación del prenombrado, quien:

(...) como ordenador del gasto [permitió] que se condenara a la entidad por la misma causa en los procesos que instauró el citado extrabajador, aceptando, reconociendo y pagando los intereses, sin existir mora en la cancelación de las mesadas pensionales,

²⁵⁰ Fls. 239-240, c. o. 4 anexo a la causa.

²⁵¹ Fl. 267, c. o. 8 del sumario.

²⁵² Fl. 68, ídem.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

*acarreando con ello un enriquecimiento del extrabajador y detrimento del patrimonio del Estado*²⁵³

Por lo que, se concluyó en segunda instancia (20 de marzo de 2002), *“la entidad facilitó descaradamente la defraudación”*²⁵⁴.

Y es que el ánimo defraudatorio del acusado, referido al dolo²⁵⁵, remite en su estudio al proceso interno de naturaleza mental o psíquica que por lo regular no es perceptible o palpable a través de medios suasorios directos (testimonio, confesión, documento, etc.), por manera que tiene como fuente común de prueba la indiciaria, lo cual no quiere decir que sea imposible de establecer, toda vez que puede evidenciarse por los actos externos que despliega el agente y en general, del cúmulo de circunstancias que rodearon el suceso.

Como lo ha señalado esta Sala Penal en lo que refiere al tema objeto de debate, nada impide que a partir de los elementos con los que se encuentra acreditada la subsunción del comportamiento del procesado en la norma (tipicidad) y la contrariedad del mismo con el bien que protege el legislador (antijuridicidad), también logre inferirse con observancia de los postulados de la sana crítica, el conocimiento y voluntad de aquel en la realización del punible²⁵⁶.

En ese orden, como viene de precisarse, uno de los primeros elementos indiciarios es el contexto en el que se desarrollaron los hechos, pues según la experiencia en esta clase de procesos, a raíz de la liquidación de Puertos de Colombia y la creación de Foncolpuertos, numerosos extrabajadores representados por litigantes inescrupulosos, promovieron juicios, entre otras acciones, en las que exigieron con insistencia la declaratoria de prerrogativas laborales inexistentes a las que no tenían derecho porque ya les habían sido debidamente computadas y canceladas al momento de su retiro voluntario, o por haber obtenido pensión. Esto, con la aquiescencia de empleados judiciales y de la dirección de la empresa, quienes extendieron providencias y resoluciones revestidas de aparente legalidad.

²⁵³ Fl. 271, ídem.

²⁵⁴ Fl. 284, ídem.

²⁵⁵ Artículo 22 del Código Penal.

²⁵⁶ Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Radicado 56.235 de 6 de mayo de 2020 señaló: *A partir del artículo 22 del Código Penal, la jurisprudencia ha manifestado que el dolo en sede de tipicidad se integra de dos elementos: uno intelectual o de conocimiento de los hechos y otro volitivo o de la voluntad en su realización.*



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

A su vez, observa la Sala, los medios de conocimiento traídos a colación a lo largo del proveído dan cuenta que el procesado suscribió las mentadas resoluciones, sin contar con el debido respaldo de la trazabilidad de prestaciones que cada una comportaba, además, con pleno conocimiento de que, por esa vía, situaciones irregulares venían presentándose en la entidad de tiempo atrás, incluso, cuando fungía como Secretario del Fondo.

Nótese como, desde el momento de su posesión, esto es, el 23 de diciembre de 1996, avaló acuerdos sin contar con los soportes respectivos, circunstancia que no propició en el encartado la necesidad de plantear, en lo sucesivo, filtros eficaces contra la conocida defraudación.

Por los aspectos ya señalados, con suficiencia se deduce su conducta dolosa, de contera, responsable, comoquiera que le era plenamente exigible la verificación de los trámites seguidos para disponer, por vía de las resoluciones, del patrimonio de Foncolpuertos y la comprobación de que éstos se hubieran realizado en el marco legal y convencional; proceder que en manera alguna observó, por lo que, sin cumplir con las obligaciones propias de su cargo, se concluye que causó un perjuicio inconmensurable a las arcas públicas.

Y es que, precisamente, siendo la cabeza de la entidad, tenía el deber de ejercer una estricta supervisión, en tanto representante legal y garante del patrimonio que le fue confiado y ser el único que podía comprometerlo con su voluntad final; lo que se concretó cuando, consciente y voluntariamente, soslayó los deberes derivados de su posición, a los que se obligó cuando aceptó el nombramiento.

Por lo mismo, tampoco es de recibo la tesis de la defensa referida al *principio de confianza*, como eximente de la responsabilidad de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**.

Frente a dicho axioma, ha expresado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Radicado 50.091 de 5 de febrero de 2019) que:



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Por razón de este postulado, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de señalarlo²⁵⁷, la sociedad actual se encuentra debidamente organizada y a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles; ello conlleva, la carga correlativa de confiar en que en idénticas condiciones, los demás actúen de acuerdo con los requerimientos socio-culturales impuestos por la comunidad en que conviven²⁵⁸

Relacionado, doctrinariamente, con accidentes de tránsito y delitos culposos, la aludida Corporación también lo ha hecho extensivo a situaciones en las que se presentan actividades laborales complejas, con existencia de relaciones de jerarquía, *“(...) criterio conforme al cual, en contextos de cooperación con división de tareas, quien se comporta debidamente (en lo que al ejercicio de su atribución respecta) puede esperar que los otros también lo hagan^{259, 260}*

No obstante, su aplicación, a fin de evitar la imputación de los resultados ilícitos producidos por quien esperaba que otros actuaran en el marco de sus competencias, admite ciertas excepciones:

(i) Cuando la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad; (ii) en los eventos en que existe división de trabajo y el que dirige la tarea dentro del ámbito de sus competencias, es garante de que las personas a su cargo lo desempeñen correctamente; (iii) siempre que se incumple un deber y por ello, se transgrede el derecho.²⁶¹

Con todo, aclara la citada Corporación, *“[La] determinación de la efectividad del principio de confianza en un ámbito de interrelación está guiada por la apreciación racional de las pautas que la experiencia brinda o de las concretas condiciones en que se desenvuelve una actividad u organización determinada, porque son elementos que posibilitan señalar si una persona, al satisfacer las reglas de comportamiento que de ella se esperan, está habilitada para confiar que el dolo o culpa de los demás que interactúan en el tráfico jurídico no la va a afectar²⁶².*

Como se estableció en líneas precedentes, el prenombrado, en su calidad de gerente, asumió legalmente la carga de gestionar la defensa jurídica del Fondo y la coordinación de las distintas dependencias bajo su cargo, concretamente, asuntos prestacionales y jurídico-legales.

²⁵⁷ Cfr. auto del 16 de marzo de 2011, radicación 32071.

²⁵⁸ CSJ. SP. 48321 de 18 de octubre de 2017

²⁵⁹ Cf. Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 1997, § 24, 21 y ss.

²⁶⁰ Radicado 46.737 de 29 de agosto de 2018.

²⁶¹ Radicado 35.899 de 5 de diciembre de 2011.

²⁶² Radicado 55.345 de 18 de noviembre de 2020.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

No podría admitirse, entonces, como factor justificante de las ilegales consecuencias de su actuar, que carecía de la formación profesional en materia convencional y que, por lo mismo, no interfería en los asuntos colectivos y liquidatorios de los jubilados, lo cual dejaba en manos de sus subordinados.

De un lado, porque no era ajeno a la Gerencia los debates que en materia laboral se suscitaban, es más, tenía parte activa en ellos.

En indagatoria de 7 de octubre de 1998 (aportada como prueba trasladada), María Isabel Olarte Alfonso²⁶³, quien laboró en la división jurídica de la institución entre el 14 de abril de 1997 y el 2 de febrero de 1998, señaló:

(...) en ese periodo de tiempo no tuve ninguna injerencia en la toma de decisiones sobre la política general de defensa de la entidad, ni en la selección o instrucciones que debían impartirse a quienes habían sido contratados por el Director para ejercer tal defensa

Sin embargo:

(...) había una defensa insuficiente en los diversos procesos que cursaban contra el FONDO, lo que generaba un número altísimo de sentencias condenatorias, para solucionar esto tomamos la determinación de cancelar los contratos de prestación de servicios que se habían suscrito en la Administración anterior [Manuel Heriberto Zabaleta] de manera indiscriminada en cada uno de los terminales (...)

*PREGUNTADO: Durante el tiempo que estuvo usted como coordinadora de jurídica, se realizó ese mismo procedimiento de pago por conciliación, y durante ese mismo lapso de tiempo (sic) quien era la persona, si existía, de verificar que se hubiera verificado el procedimiento. CONTESTO: El procedimiento básicamente era igual cuando estuve como coordinador jurídico. **La variación que se presenta es que en ese entonces, por políticas de la dirección en ese momento, las conciliaciones no recopilaban la totalidad de acreencias laborales debidas a un extrabajador sino que sus reclamaciones se resolvían por separado (...)***

A su vez, Mario Mateus Vargas²⁶⁴, abogado de prestaciones económicas del 2 de diciembre de 1996 al 12 de septiembre de 1997, indicó en igual diligencia que:

(...) se elaboraban los proyectos de reconocimiento de dicha sustitución los cuales eran enviados por la Coordinación de Prestaciones Económicas a Dirección del Fondo para

²⁶³ Fls. 214-236, c. o. 16 del sumario.

²⁶⁴ Fls. 6-18, c. o. 43 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

que éste como responsable del presupuesto y disponibilidad del mismo ordenara el pago de dicha resolución firmándola para que fuera cancelado (...)

*(...) para esa época institucionalmente y bajo el principio de legalidad, representada en la Coordinación Jurídica reconoció a través de dichos conceptos el reconocimiento del factor salarial PRIMA SOBRE PRIMA para los terminales de la Costa Atlántica y el factor de TRIENIOS para los terminales de la Costa Pacífica. **Esto que implicó que a través de ese principio de la legalidad y darle viabilidad, dejó en manos del Director General para esa época y previamente establecidas las peticiones que se hicieran en legal forma y que tuvieran que ver específicamente con estos dos factores y concordando con el reconocimiento jurídico emitido por la Coordinación jurídica de estos factores, el Director General comenzó a autorizar iniciar el trámite de dichas peticiones y directamente ordenaba a la Coordinación de Prestaciones Económicas, luego de él personalmente haber hablado y conciliado con el pensionado o apoderado los porcentajes de la conciliación y ordenaba a través de la Coordinación de Prestaciones Económicas la liquidación de los factores que se debían conciliar respecto de los intereses moratorios y la indemnización moratoria (...) y éstos dos factores era los que él conciliaba***

Al tomar las fechas de dichas conciliaciones estas ya habían surtido ese trámite tiempo atrás porque lógicamente como se trataban de muchos pensionados tenían que ajustarse a todos los controles que se tenían que hacer y simplemente el Director General fue el que determinó cual era el mecanismo para que debía ejercerse en estos casos y muy seguramente el determinó que a través de este mecanismo le daba legalidad a esa conciliación

(Negrillas fuera del texto original)

El 23 de febrero de 2005²⁶⁵, afirmó, frente al factor de prima sobre prima, que:

El factor salarial de prima sobre prima que incidía en el reajuste pensional y las prestaciones sociales se origina por el concepto jurídico emitido por el fondo de pasivo social de la empresa puertos de Colombia (Folio 76) en últimas, a quien más le interesaba que ese concepto tuviera la legalidad era el director general porque él era el que ordenaba, conciliaba, autorizaba el pago de lo que generará dicho reconocimiento y el asumió como legal dicho concepto. Mi posición como abogado fue la de cumplir la voluntad del director del fondo para que realizara la diligencia de conciliación (...) me dieron a entender que si la oficina jurídica emitió dicho concepto lo hizo con la sapiencia jurídica y un análisis exhaustivo tanto en el código laboral que rigió a los trabajadores de puertos de Colombia y a las convenciones colectivas que fueron firmadas por ellos(...) (Folio 77) (...) Mi actuación se limitó, vuelvo y lo reitero, en representar al director de general del fondo, su voluntad de reconocer a nombre del fondo los conceptos que se originaban y que eran susceptibles de conciliación.

²⁶⁵ Fls. 73-88, ídem.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Aunque es claro que una de las funciones de la Coordinación Jurídica era la de estructurar el marco legal de las decisiones que adoptaría la Gerencia, lo cierto es que su titular, como director general de la entidad, era quien finalmente decidía sobre su adopción o no.

Así lo advirtió el precitado deponente en diferente oportunidad:

De acuerdo a esos principios de legalidad antes enunciados²⁶⁶ el Director General para la época en que me encontraba, ordenaba a la Coordinación Jurídica, ya fue verbal o por escrito, la reliquidación y posterior conciliación de la petición o peticiones que él ordenaba. El Coordinador a su vez designaba algún funcionario liquidador para que con base al factor salarial debidamente establecido por la Coordinación Jurídica y sobre decirlo que el Director lo sabía también, procedía a su trabajo de liquidación

(...)

Agrego que los valores que se encontraban ya en el proyecto de conciliación elaborado por el liquidador y en los porcentajes por lo que se iba conciliar eran ordenados por el Director General (...) “ya de hecho con el mandato dado por el Director General se conciliaba sobre los valores que allí taxativamente se determinaban y con quien se debería realizar la diligencia. Así mismo, el Inspector se sujetaba a lo allí conciliado por el Director General quien era el único legalmente facultado para ello y ordenador del gasto²⁶⁷

(Destacado por el Despacho)

Igualmente, Josefina Casas Ramírez²⁶⁸, asesora de esa división desde abril de 1996, mencionó:

(...) dichos conceptos no eran de obligatorio cumplimiento, simplemente eran el discernimiento de un criterio ya correspondía a la Dirección o quien hiciere sus veces el hecho de que lo acogiese o no

si mal no recuerdo la entidad celebró reuniones con los representantes de todos los sindicatos y las federaciones con presencia del Director General, Secretario General y del señor jefe de la Oficina Jurídica en donde acordaron mediante acta que los pagos se harían a través de conciliaciones que amparasen lo reclamado y lo que posiblemente pudiese adeudar y así dar por finalizada las reclamaciones referentes a cada trabajador

PREGUNTADO: (...) observa este Despacho en las diferentes conciliaciones que en algunos casos a pesar que no se reconocen diferencia de prestaciones sí se reconocen salarios moratorios; que tiene que decir al respecto CONTESTO: Desconozco Doctor

²⁶⁶ Hablaba de un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 2 de agosto de 1996, relacionado con la posibilidad que tenía Foncolpuertos de conciliar obligaciones laborales originadas en contrato individuales de trabajo.

²⁶⁷ Fls. 85-70, c. o. 82 del sumario.

²⁶⁸ Fls. 139-155, *ídem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

porque en algunos casos se están dando estos reconocimientos, porque insisto ni yo hacía reconocimientos ni mucho menos liquidaba ni elaboraba proyectos de actas ni estudiaba las reclamaciones previas (...) quiero ser reiterativa en el hecho de que en la elaboración de resoluciones de pago, la suscrita no tenía injerencia alguna puesto que no las elaboraba ni tampoco tenía la capacidad de ordenar éstos pagos puesto que ésta función era de competencia de la Dirección

(Negrilla fuera del texto original)

Así pues, no cabe duda de que al acusado le correspondía la labor de verificar los documentos que le eran puestos de presente, en aras de comprobar que las reclamaciones elevadas por los exportuarios cumplieran con los requisitos convencionales y legales, por lo que, en vista de ese actuar omisivo, deliberadamente consciente, no puede pretender, en esta oportunidad, acogerse al *principio de confianza*.

En ese orden, tampoco puede validarse que el procesado se limitó únicamente a firmar las ilegales resoluciones, como si de un simple fedatario se tratara, sin atender a su contenido, por el hecho de haber sido proyectadas por otros funcionarios de la institución, pues, a no dudarlo, era él quien debía constatar su veracidad, mucho más cuando era campante la corrupción el Fondo, a raíz de las sucesivas y sistemáticas reclamaciones de los extrabajadores, presentadas con el ánimo desmedido e injustificado de acrecentar sus mesadas pensionales.

Luego, aunque en la práctica (también oficialmente), en la dependencia existiera una distribución de roles, en orden a liquidar las prestaciones sociales demandadas, lo cierto es que la prueba recaudada demuestra que la compañía fue puesta al servicio de los protervos intereses de los jubilados, abogados y jueces, de suerte que la suscripción final de los actos administrativos fue el paso final con que se legalizó situaciones salariales irregulares, cuyo propósito, se itera, fue despojar a la Nación de valiosos recursos.

Por resultar relevante, conviene transcribir significativamente las indagatorias rendidas por algunos abogados, quienes describen la connivencia que existía entre los empleados de Foncolpuertos y los litigantes, a fin de favorecer ilegítimamente a los pensionados.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

El 1º de marzo de 2000, José María Iguarán Ortega²⁶⁹ manifestó:

(...) se originó en el año 95, hacia los meses de noviembre a diciembre la inquietud por negocios de FONCOLPUERTOS y es cuando en conversación con ANSELMO MANGA me transmite la posibilidad de que en baja a poderes de trabajadores se pudiese optar por realizar actas de conciliación con fechas atrasadas, es decir, con fechas de diciembre del año mil novecientos noventa y tres por cuanto primero era para la época en el cual existió el proceso de liquidación, segundo era ya en esos momentos una práctica utilizada en el círculo y gremio de negocios contra Foncolpuertos. (...) por último porque se manejaban relaciones internas para que dicha operatividad se pudiese llevar a cabo, por cuanto existían funcionarios proclives a firmar las respectivas actas de conciliación²⁷⁰

Posteriormente (11 de noviembre de 2009), añadió:

(...) cuando llegué (...) a tramitar pagos de acreencias laborales a nivel del Fondo de COLPUERTOS, el doctor PRECIADO era una persona reconocida por los resultados prácticos y concretos de la consecución de pago. Se me fue relacionado y aceptó tramitarme o tramitar a la vez esos negocios, previa comprobación de los mismo en los Juzgados, situación ésta que ocurrió con una doctora en su momento Jefe Jurídica de FONCOLPUERTOS, MARÍA ISABEL OLARTE, quien trasladándose a Barranquilla logró la consecución de las certificaciones de los Juzgados y Ministerio del Trabajo.

(...)

A mí me lo presentó directamente una señora MARY DE NARVAEZ en el Fondo, ella ayudaba a las cosas de pensiones y los trámites en la oficina de prestaciones económicas de los empleados de FONCOLPUERTOS, ella radicaba las solicitudes, estaba pendiente de las decisiones administrativas.

(...)

A mí me hablaban de los negocios los trabajadores, entonces yo aquí venía, miraba su radicación y es donde yo me recomiendan al doctor PRECIADO BIOJO y le entrego el manejo de negocios radicado y es donde él me los acepta bajo el compromiso de que funcionarios de FONCOLPUERTOS admitieran la legalidad de los mismo ante la oficina de trabajo y los juzgados, situación ésta que se realizó con la doctora ISABEL OLARTE quien personalmente hizo las vueltas

(...)

Los trabajadores me dieron a mi poder para que tramitara los cobros de los procesos ya radicados en FONCOLPUERTOS, con la autorización de sus apoderados (...) una vez aceptado por el doctor PRECIADO los negocios y como hablamos anteriormente, previa comprobación y legalidad de los mismos por funcionarios de FONCOLPUERTOS y en los casos específicos del traslado de la doctora OLARTE (...) me acuerdo también en estos momentos que la misma doctora OLARTE en su condición de secretaria realizó a las entidades descritas la segunda condición del doctor PRECIADO que si él conseguía

²⁶⁹ Fls. 269-300, c. o. 15 del sumario.

²⁷⁰ Fl. 244, c. o. 51 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

el pago de los dineros, directamente yo tendría que responderle al doctor PRECIADO para que llegaran al destino final es decir a los trabajadores

(...)

PREGUNTA: *Ha referido que el doctor PRECIADO BIOJO era una persona reconocida por los resultados prácticos y concretos en la consecución de los pagos, sabe cómo lograba esto y si en FONCOLPUERTOS los funcionarios colaboraban, de ser así quienes. RESPUESTA:* Nunca supe de eso, ni tampoco indagaba al respecto, no me interesaba su problema, pero que sacaba, sacaba eso sí. (...) Los negocios en FONCOLPUERTOS en cuanto a mi participación directa se inicia a finales del año 1995, cuando un ex trabajador de nombre FRANCISCO VARGAS SALCEDO me contacta y me propone clientes, poderes para iniciar procesos o reclamaciones de cualquier índole. A un amigo personal ANSELMO MANGA GARIZABAL, le comenté el hecho y propusimos adelantar en conjunto dichas tramitaciones. Surgió la idea de que existían mecanismos para acelerar dichas reclamaciones. Ya en esos momentos el mismo señor FRANCISCO extrabajador de PUERTOS en Barranquilla nos había relacionado con un señor HILDER PEREZ RUA quien había sido trabajador de la empresa PUERTOS en condición de liquidador, aclara esta información por boca del mismo HILDER y del mismo FRANCISCO y de diversos trabajadores más que me constataron que había sido empleado de la empresa PUERTOS DE COLOMBIA EN ESA CONDICION.

Surge entonces la idea porque ANSELMO MANGA tenía relaciones en la Inspección de Trabajo Regional Atlántico, de elaborar actas de conciliación y se procedió a la liquidación de las prestaciones que hizo HILDER de clientes que yo tenía a través de VARGAS y de otros que el mismo señor HILDER tenía.

(...)

Se presentan en el momento del pago los primeros inconvenientes por cuanto muchos de los extrabajadores renegaban haber dado el consabido poder, sin embargo, a través de los días se fueron convenciendo y en eso colaboró mucho un directivo sindical ARTURO FORBES RYE. Cuando él nos colaboró mucho fue en convencer a los extrabajadores para que recibieran los dineros. El pago de los 900 millones fue tramitado por el señor JUAN NARVAEZ quien es una persona conocida en el fondo por ser un tramitador. El señor NARVAEZ manejaba todo el trámite administrativo y era ayudado por en ese entonces el asesor jurídico de apellido GARCÍA, me refiero, con él hablaba, con él conversaba. En ese entonces nos cobró NARVAEZ el 15% de comisión, él no me especifico cuanto era para GARCÍA, pero si me dijo que eso no era todo era para él, porque también tenía que repartir.

Cuando manifesté que el señor HILDER PEREZ había llevado unos poderes a los trabajadores, el nombre de ARTURO FORBES RYE apareció en dicha acta de conciliación. A raíz de allí me manifestó nunca haber dado poder y no recuerdo como hizo contacto directo, al parecer entró a colaborar en el sentido de que los trabajadores no se retornaran para decirlo así, que no denunciaran, los llamaba a su residencia, les explicaba que se tratara de arreglar el problema (...) como quiera que se presentaron dichos problemas ya relatados con los trabajadores, hubo necesidad de reevaluar acuerdos ante las partes, inicialmente se había pactado, a parte del 15% del trámite



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

hablado, el 60% para trabajadores y el resto se dividía en dos partes, una para MANGA, la doctora MYRIAM y su gente y otra que cubría al suscrito y al liquidador HILDER. Inclusive hubo trabajadores que después de ese pago estuvieron solicitando más platica y ahí uno los complacía. (...) Era una fabricación de procesos en los que se aprovechaban muchas cosas, estamos hablando de los años 1997, 1998

*Todos los medios que usted me está comentando tenían conocimiento de ese hecho irregular, tan es así que hubo momentos antes del festín de bonos en que se le pusieron miles de trabas para pagar ejecutivos con actas de conciliación, y me estoy refiriendo a los funcionarios de Foncolpuertos, **porque ya era evidente ya no se podía esconder que había irregularidades en la autenticidad por fechas de esas actas***

Sigo reiterando lo mismo en el fondo directivos de Foncolpuertos, director, secretarios, liquidadores, prestaciones económicas, abogado que conciliaban, todos tenían participación económica de los abogados

(Destaca el Despacho)

Miryam del Carmen Rodríguez²⁷¹ indicó que, para el año 1996:

*Sobre las sustituciones, los jubilados me entregaron poder para demandar las actas 2112 y 2206 firmadas por la doctora DORIS PERNEET DE ALBOR (...) cuando a mí me dieron poder las actas ya existían, estaban elaboradas (...) llegaron las sustituciones a la doctora CARMEN ZUNILDA estas fueron tramitadas en Barranquilla, estas demandas fueron tramitadas en el Juzgado 4 Laboral de Barranquilla, por mi directamente **las demandas se tramitaron en la misma forma y con los mismos porcentajes de las anteriores, ya el juez venía contactado por el señor ANSELMO MANGA (...) se hablaba directamente con el juez y el procedía a dictar el mandamiento de pago***

*Yo viajaba a Bogotá, pero poco iba a las oficinas de FONCOLPUERTOS así que todos los trámites para la consecución de su pago los atendía el señor MANGA y la doctora LLANOS e igualmente, se encargaban de hablar con las personas que tenían que ver con los pagos, **los porcentajes en estas oficinas oscilaban entre el 5% y el 10%, dando un total del 30% sobre las personas que se encargaban afuera de conseguir el pago (...)** El juez recibía su porcentaje una vez cancelada la demanda por FONCOLPUERTOS, en cuanto a las demás personas o funcionarios que intervenían en las actas el señor MANGA les entregaba un anticipo, no puedo precisar el monto, el representante de la empresa y el inspector*

(Negrillas del Despacho)

Esa intervención por parte del Fondo, para beneficiar a los extrabajadores, fue expuesta por Ciro Oliveros O'Meara Shehoroer, quien, no obstante haber sido pensionado en el año 1983, consiguió la reliquidación de su mesada tras sostener conversaciones directamente con **MANUEL HERIBERTO:**

²⁷¹ Fls. 113-160 c. o. 18 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

PREGUNTADO. *Usted se refirió a una reunión sostenida con el doctor ZABALETA, la cual dio como frutos el proferimiento de la Resolución 1124. Nos podría exponer donde, como y cuando se llevó a cabo dicha reunión. CONTESTO.* Si señor, la fecha exacta no recuerdo porque esto hace 7 años aproximadamente, pero fue en el despacho de la Dirección del Fondo de Pasivos, aproximadamente a las 11 de la mañana, nos demoraríamos unos 40 minutos en la reunión, le expuse el derecho que me asistía y le solicité que dispusiera la revisión detenida de mis solicitudes (...) el meollo del problema consistía en que no me habían liquidado las vacaciones conforme lo establecido en el artículo 30, creo, de la convención colectiva de trabajo vigente para el momento de mi retiro. En esto fui muy reiterativo y le aclaré al señor Director esa confusión por cierto inexplicable en que se encontraban los funcionarios que elaboraban esas respuestas seguramente por su afán de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela sin tener en cuenta mi petición real tantas veces explicada en esta diligencia²⁷²

A raíz de dicho encuentro, se revocó la resolución no. 1964 de 27 de septiembre de 1996, que había sido confirmada en reposición por la 263 de 3 de marzo de 1997.

Situación a todas luces resulta irregular, pues, pese a la firmeza del mencionado acto, sin sustento jurídico alguno, se emitió el 1124 de 4 de agosto siguiente (1997), cuyo contenido informa: “Que no obstante lo resuelto en las mencionadas resoluciones, de oficio la entidad entró a efectuar una revisión sobre los pagos efectuados al Sr. O’MEARA, así como de los factores acusados con respecto de la documentación que reposa en la hoja de vida (...)”.

Así, por mera liberalidad del acusado, soslayando presupuestos básicos de legalidad de los actos, se canceló a Ciro **\$40.777.719.94**.

Luego, no cabe duda entonces, contrario a lo señalado por la defensa, que **ZABALETA RODRÍGUEZ** conocía del alcance de sus decisiones en calidad de gerente, y se sirvió de ello para favorecer intereses personales, por demás ilícitos, de los asiduos reclamantes de Foncolpuertos.

Por lo mismo, no puede pretender, con base en la valoración conjunta de los medios suasorios aportados al expediente, que se descarte el componente intelectual de su comportamiento, de cara al carácter fraudulento de las disposiciones que suscribía, así como de la defraudación que por esa vía lograban los jubilados.

²⁷² Fls. 10-11, c. o. 63 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Y es que el procesado, además de ello, ignoró deliberadamente las advertencias que sobre la malversación de los dineros estatales en el Fondo se venía cometiendo años atrás y, aun así, dirigió su actuar de manera consciente a permitir la apropiación de recursos a favor de terceros, mediante la autorización de conciliaciones y la rubricación de múltiples documentales, siendo éstos el medio efectivo con el que numerosos exportuarios se hicieron ilegalmente a los dineros de la administración, materializando, con ello, el reato de peculado por apropiación agravado.

Precisamente, por nombrar una de las situaciones que revelan su compromiso penal, en los términos que vienen de exponerse, se tiene el oficio dirigido personalmente a **MANUEL HERIBERTO**, por la abogada de prestaciones económicas, Clemencia Sánchez, en el que expone:

Con sorpresa en el día de ayer fui abordada por la Señora LIDA ARBOLEDA, quien me ha preguntado si recibí un “cariñito” de parte de las extrabajadoras de COLPUERTOS, señoras NELLY GONZALEZ, SOFIA RIVAS Y ETHEL QUIÑONEZ de quienes tengo en mi escritorio proyectos de actas de conciliación para estudio, ya que la señora ROSALBA BERMÚDEZ, tramitadora de algunas peticiones de esta Entidad, les ha exigido para mí, inicialmente la suma de \$200.000 a fin de que se le diera curso favorable a las peticiones en estudio. (...) me he enterado que la señora ROSALBA BERMUDEZ les ha estado pidiendo dinero para mí a cambio de darle curso favorable a sus peticiones²⁷³

Circunstancia que se aúna al cúmulo de irregularidades mencionadas a lo largo de esta sentencia, y que en manera alguna propiciaron en el enjuiciado el establecimiento de mecanismos de control efectivos para conjurar la descomposición de la compañía, la cual atravesaba las distintas dependencias que estaban bajo su dirección.

Fue su decisión mantener personal que hacía parte del plan esquilmatorio fraguado exitosamente años atrás, lo que demuestra tanto su conocimiento directo sobre la situación, como su intervención en el mismo.

Todo lo anterior revela la forma indiscriminada en que el implicado se dedicó conceder prebendas laborales, sin siquiera detenerse a analizar si en verdad los presuntos beneficiarios eran acreedores de los rubros que reclamaban, lo cual deja entrever claramente su ánimo de permitir que aquellos se lucrarán de los bienes del Estado, aprovechando el caos que para la época predominaba en Foncolpuertos.

²⁷³ Fl. 60, c. o. 230 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Por lo mismo, en este ejercicio dialéctico de la valoración probatoria, las declaraciones que solicitó el apoderado del prenombrado fueran analizadas por esta instancia, no tienen el peso suficiente para desvirtuar la responsabilidad que le asiste como ejecutor del presupuesto del Fondo, pues éstas solo refieren a las calidades personales de aquel, sin relación alguna con los hechos imputados.

Así, para ejemplificar algunas, se tiene la de Alfonso Lucio (exgerente de Relaciones Industriales), quien, ampliando el margen de irregularidades que se presentaban en la Compañía y, en sentido opuesto a lo pretendido por la defensa, indicó, frente a la demanda por *“uniformes y calzado”*, que, aunque éste no era en realidad un factor salarial, se daba en dinero porque *“en Puertos todo se convertía en factor salarial convencional”*²⁷⁴.

Rafael Solón Pinzón Vanegas, funcionario del área de hojas de vida, refirió que tuvo muy poco trato con **ZABALETA RODRÍGUEZ** como para *“calificar su administración”*, pues se limitaba únicamente a enviarle la documentación que pedía. Pese a ello, y en comparación con la administración de María Piedad Mosquera Astorquiza²⁷⁵, indicó que, contrario al aquí acusado, aquella sí solicitaba el historial laboral de los exportuarios²⁷⁶.

Por su parte, los líderes sindicales Alexis Mosquera²⁷⁷ y Zohil Arturo Vélez Pérez²⁷⁸, acudieron a la honestidad y probidad que, en su opinión, caracterizaba al procesado, de quien nunca, advierten, recibieron exigencias económicas para tramitar sus reclamaciones, asimismo, que nunca fueron conocedores del supuesto *“escándalo”* de la entidad, pues solo eran rumores iniciados por los abogados que litigaban en contra del Fondo; impresión que corrobora Benito Antonio Navarri Bellido²⁷⁹, liquidador de prestaciones económicas, al aludir a la imparcialidad del enjuiciado y su adhesión a los criterios de la Coordinación Jurídica.

²⁷⁴ Fl. 163, c. o. 4 anexo a la causa.

²⁷⁵ Absuelta por esta instancia el 24 de enero de 2019; decisión confirmada en casación el 18 de noviembre de 2020 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 55.345.

²⁷⁶ Declaración del 25 de octubre de 2010: *“(…) en la época del Dr. ZABALETA, no había autorización que alguna persona pudiera sacar folder del área de archivo, en la época de MARIA PIEDAD MOSQUERA, ella si pedía las hojas de vida, estamos hablando de finales de 1998”*. Fl. 234, c. o. 175 del sumario.

²⁷⁷ Fl. 196, c. o. 67 del sumario.

²⁷⁸ Fls. 216-220, ibidem.

²⁷⁹ Fls. 210-215, ibidem.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

En las concretas condiciones en que se produjo el comprobado desfaldo, del cual se ha hecho alusión en todo este proveído, las mencionadas deposiciones resultan impertinentes en punto a comprobar el diligente proceder del encartado, frente a los hechos materia de imputación, pues, lo que se encuentra acreditado es que durante su gestión, ante la complejidad de los asuntos que debían resolverse en el Fondo, no ejerció actividades de control tendientes a verificar la legalidad de las actas y documentos que se le ponían de presente, mucho menos, ante las irregularidades que se presentaban en la entidad, requirió el apoyo de órganos de inspección o del ente acusador para conjurar la situación.

Indolencia frente a la pérdida de los recursos de la Nación, en manos de cientos de jubilados y otros interesados, que fue expuesta, además, en otras de las manifestaciones de Mateus Vargas en esta actuación:

Quiero hacer un comentario que en un reunión de trabajo manifestó MANUEL H. ZABALETA “Que en su Despacho podía hacer una sesión del Congreso”, esto por la cantidad de congresistas que llegaban a pedir que se les tramitara unas peticiones²⁸⁰

Circunstancia que contradice lo referido por el encartado en indagatoria del 6 de marzo de 2003, al señalar:

(...) no recuerdo un caso donde se me hubiese advertido cualquier irregularidad en una providencia judicial o en cualquier otro acto y por lo tanto se trataba de dar cumplimiento a un ordenamiento de autoridad competente debidamente ejecutoriado (...)

Analizados así en conjunto los anteriores aspectos, los planteamientos esgrimidos por el censor, en el sentido de que su apadrinado obró sin dolo y al margen de todo lo ocurrido en el Fondo, por seguir los dictámenes de sus subordinados, incluso, que no sabía de la improcedencia de las solicitudes efectuadas en favor de los pensionados ni de la totalidad de la normatividad que las sustentaba, están condenados al fracaso. Por tanto, no resulta desacertado deducir que, en su condición de gerente, tenía la capacidad material, jurídica, y funcional de efectuar un control sobre la legalidad de los conceptos que le presentaban distintas dependencias, mucho más cuando conocía con suficiencia las circunstancias en las que miles de peticionarios solicitaban una y otra vez prebendas laborales, máxime que llevaba laborando en el liquidado puerto

²⁸⁰ Fl. 93, c. o. 72 del sumario.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

desde el año 1993, por ende, si accedía, como ordenador del gasto, a su pretensiones, no resulta extraño que debiera comprender los términos de las convenciones.

Así las cosas, en oposición a los postulados de la defensa, la responsabilidad del acusado dimana de la falta de un estudio serio y a consciencia del contenido manifiestamente ilícito de las disposiciones que suscribía, de cara a sus años de experiencia, formación profesional y los deberes funcionales de su cargo, todo lo cual fundamenta el juicio de reproche respectivo.

En suma, fuera de discusión se encuentra que los dos primeros elementos del delito de peculado por apropiación se satisfacen en el presente caso, de una lado, porque **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** tenía la calidad de servidor público, de otro, porque contaba con la disponibilidad del presupuesto otorgado a la entidad que direccionaba, al punto que, con los actos administrativos por él aprobados, se cancelaban las cuantiosas sumas que vienen de precisarse.

A su vez, con suficiencia el material probatorio recaudado acredita su responsabilidad dolosa como autor del aludido reato, pues, en su calidad de custodio de los recursos estatales, ejerció sus labores de forma irreflexiva, lo que evidencia la finalidad consciente y voluntaria de lesionar el bien jurídico confiado.

En estas condiciones, se confirmará la condena, con las precisiones que a continuación se enuncian.

6.9. Sanciones pecuniarias

En lo que alude a la **multa**, advierte la Sala que ninguna modificación de efectuarse a la fijada por el fallador de primera instancia.

Téngase en cuenta que en el presente asunto se revocó la absolución por las siguientes resoluciones, referidas a las pensiones convencionales de servidores públicos:



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Resolución	Valor
2550 de 27/12/1996	\$63.685.754,00
2729 de 30/12/1996	\$15.600.716,44
615 de 15/05/1997	\$67.307.825,23
625 de 15/05/1997	\$18.664.931,48
828 de 10/06/1997	\$22.857.164,62
1070 de 29/07/1997	\$26.326.424,70
1090 de 29/07/1997	\$51.891.998,27
1168 de 14/08/1997	\$41.828.854,78
1319 de 15/09/1997	\$45.246.576,75
1425 de 7/10/1997	\$72.942.216,15
1449 de 9/10/1997	\$72.693.169,18
1455 de 9/10/1997	\$77.404.773,97
1759 de 13/11/1997	\$35.879.698,90
1639 de 7/11/1997	\$43.111.427,31
1813 de 25/11/1997	\$46.446.519,16
1914 de 18/12/1997	\$23.138.028,94
Total	\$636.668.075.82

En diferente sentido, se dejó sin efecto la condena que recaía sobre aquellas relacionadas en el acápite **6.8.2.12**, así:

Resolución	Valor
1431 de 08/10/1997	\$58.807.120,56
1793 de 25/11/1997	\$61.021.455,75
1909 de 18/12/1997	\$49.768.527,88
Total	\$169.597.104.13

Efectuando las operaciones aritméticas pertinentes y teniendo en cuenta que el procesado no se encuentra amparado por el principio de *non reformatio in pejus*, en tanto no fue apelante único, los resultados son los siguientes:

Resoluciones	Valor
Por las que condenó el <i>a quo</i>	\$158.529.489.129,01
Revocada la absolución	+(636.668.075,82)
Revocada la condena	- (\$169.597.104,13)
Total	<u>\$158.996.560.100,7</u> <u>o</u> <u>780.060,24 SMLMV</u> <u>de 1998</u>

De tal forma, comoquiera que, en todo caso, dicha pena no debe superar el valor de **50.000 SMLMV** (art. 397 del C.P.), tal como lo estimó el *a quo*, ésta se mantendrá incólume.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Ahora bien, toda vez que ese incremento por los actos administrativos en cuestión debe ser incluido respecto de los **perjuicios** fijados, ora por la absolución, ora por la condena dispuesta en este proveído, y que no fueron contemplados en la cuantificación respectiva, se estima necesario ajustar ese monto a la nueva realidad procesal.

En ese sentido, a los \$158.529.489.129.01 que se impusieron, se incrementarán \$467.070.971.69, motivo por el que, en definitiva, se impondrá al enjuiciado por ese concepto **\$158.996.560.100.7**, adoptando, además, para soslayar confusiones al respecto, toda vez que los pagos se hicieron en diferentes años (1996 a 1998), por imponerla en pesos y no en salarios.

De otra parte, el prenombrado los deberá desembolsar, a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P), con **aplicación del interés legal del 6% anual** (artículo 1617 del C. C), al momento del pago efectivo.

6.10. Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Prevista como principal en el reato por el que se procede, respecto del cual, menciona el correspondiente artículo, se impondrá por el mismo término señalado para la privativa de la libertad, se dejará en **115 meses**.

Se aclarará que la misma también se inflige a perpetuidad (vitalicia), exclusivamente en lo que refiere a la prohibición para inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido o designado como servidor público y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona, sin que por ello se incurra en vulneración del principio *non bis in idem*²⁸¹, conforme el artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009.

Al margen de ello, es importante precisar que no se advierte necesario modificar la pena de prisión, en la medida en que la valoración que sobre el particular efectuó la primera instancia, conforme el inciso 2º del canon 61 de la Ley 599 de 2000 (la mayor o

²⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicados 55.345 de 18 de noviembre de 2020 y 55.124 de 22 de mayo de 2019.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto) contempló la totalidad de hechos objeto de acusación como uno solo, toda vez que la Fiscalía, desafortunadamente, no imputó el concurso de delitos.

Esto conllevó a que no se estableciera la condena en proporción a cada una de las resoluciones reprochadas al enjuiciado, presentándose, en consecuencia, una argumentación general, de suerte que, en esta oportunidad, la Corporación se recoge en dichos razonamientos expuestos por el fallador.

Ahora, comoquiera que las modificaciones que anteceden no inciden en el análisis concerniente a los mecanismos sustitutivos de la pena, la decisión adoptada en ese sentido será invariable, no sin antes efectuar la siguiente precisión.

6.11. Mecanismos sustitutivos de la pena

El *a quo* se abstuvo de considerar la aludida figura, señalando que “*sería del caso realizar el estudio pertinente si no fuera porque en atención al pronunciamiento adoptado por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá el 26 de octubre de 2018, dentro del asunto 11001310401620130004202 (...) es menester efectuar un viraje en la dirección hasta ahora trazada por este Estrado en las sentencias sobre esta temática*”.

En tal decisión, se indica que la “*sustitución de la detención preventiva*” (artículo 362 de la Ley 600 de 2000) es del todo improcedente, por cuanto, no habiéndose impuesto medida de aseguramiento, su examen solo procede cuando el fallo adquiere ejecutoria, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en providencia del 3 de febrero de 2016, radicado 45905.

Sobre el particular, huelga anotar: **i)** la omisión en que incurrió el sentenciador de base al no resolver sobre el precepto 38 de la Ley 599 de 2000 y, **ii)** la variación del precedente jurisprudencial en relación con la competencia del juez de conocimiento para decidir la sustitución del cumplimiento de la sanción.

En este orden, el defecto en mención al parecer se derivó de una confusión entre los diferentes institutos que atañen al cambio de lugar de privación de libertad en razón de



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

una condena; de modo que se efectuará la distinción entre **prisión domiciliaria** y **suspensión de la ejecución de la pena**.

La disposición 38 original del estatuto penal (aplicable para la fecha de los hechos), conformante del Libro I, Título IV “*De las consecuencias jurídicas de la conducta punible*”, Capítulo I “*De las penas, sus clases y efectos*”, establece:

ARTÍCULO 38. *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:*

1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
2. *Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*
3. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
 - 1) *Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.*
 - 2) *Observar buena conducta.*
 - 3) *Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.*
 - 4) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.*
 - 5) *Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.*

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.

El artículo 471 de la Ley 600 de 2000, ubicado en el Libro IV, Título I, Capítulo I. “*Ejecución de penas*”, consagra:



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Artículo 471. Aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena. *El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva.*

Por su parte, el precepto 362 de la misma codificación, integrado en el Libro II, Título II, Capítulo V “**Detención Preventiva**”, señala:

Artículo 362. Suspensión. *La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.*
- 2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto o cuando no hayan transcurrido seis (6) meses desde la fecha en que dio a luz.*
- 3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.*

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital. El beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.

En los eventos anteriores el funcionario judicial exigirá certificado del médico legista quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de continuar con la suspensión de la detención en la forma prevista.

Mientras que en el canon procedimental del 2000 se le denominó “suspensión”, en la Ley 906 de 2004 a las mismas figuras se les nombró “sustitución” (disposiciones 461 y 314), conceptos que, si bien gramaticalmente resultan disímiles, contemplan institutos con consecuencias jurídicas “eventualmente” análogas.

La “suspensión” de la ejecución de la pena tiene como finalidad primordial la morigeración de las circunstancias en que se purgará la privativa de la libertad, cuando confluya alguna de las situaciones determinadas por el artículo 362 C.P.P., es decir, aunque el precepto refiere al “aplazamiento o suspensión” del castigo impuesto, es claro que seguirá pagando su sanción, no ya en centro carcelario, sino en su domicilio o centro asistencial que así disponga el funcionario judicial, dependiendo el caso.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

A partir de las transcripciones previas resulta nítida la diferencia entre las dos figuras en comento. Por un lado, la domiciliaria como sustitutiva, consignada en el compendio sustantivo penal (precepto 38), depende de la satisfacción de unos específicos requisitos de **carácter normativo** los cuales son analizados por el juez al emitir fallo y que están directamente vinculados con la conducta, esto es, el *quantum* mínimo establecido para el injusto por el que fue convocado a juicio y la convergencia de los demás presupuestos.

De otro, las causales de procedencia de la “*suspensión*” (Ley 600 de 2000) obedecen a la concurrencia de ciertas **condiciones personales** en el condenado (canon 471 ídem o 461 de la Ley 906 de 2004), esto es, el padecimiento de grave enfermedad, ser mayor de 65 años o restarle 2 meses a la sancionada para dar a luz.

Por ende, ambas figuras tienen que ver con la modificación del lugar en que se cumplirá la privación de libertad; sin embargo, a cada una atañen exigencias y finalidades diversas.

En ese orden de ideas, al emitir sentencia adversa a los intereses del acusado, corresponde al fallador el deber de pronunciarse sobre las penas principales, sustitutivas y accesorias en tanto consecuencias jurídicas de la conducta punible, al tenor de los preceptos 34 y siguientes del mencionado canon. Premisa bajo la cual se conminará al *a quo* para que en lo sucesivo decida sobre ella.

Sobre la competencia para decretar su viabilidad en un escenario procesal previo a la ejecutoria de la decisión, la postura del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria no ha sido pacífica, pues en algunas ocasiones ha considerado que ello no es procedente por cuando su análisis solamente se habilita con la firmeza de la providencia e incumbe al funcionario que vigila el cumplimiento de la pena; en otras, ha indicado lo contrario y reconocido la facultad del cognoscente.

En efecto, en el radicado 45.905 de **3 de febrero de 2016** determinó:



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

*Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala²⁸², el mencionado precepto, aplicable por razón de lo dispuesto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, como un mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, **solo puede ser reconocido, una vez ejecutoriada la respectiva sentencia, por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad**, puesto que:*

*(...) en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria no cabe pronunciamiento alguno de los jueces de instancia sobre la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria por cuanto, a voces del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, esta es una competencia reservada al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. **Únicamente, en la hipótesis de encontrar satisfechos los presupuestos normativos que regulan el instituto de la detención domiciliaria, al momento de proferir sentencia, habría lugar a conceder la sustitución de la medida, no así, la prisión domiciliaria²⁸³.***

*Así las cosas, emerge claro que, (...) **el Tribunal no era competente para pronunciarse en la sentencia sobre la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, de conformidad con el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.***

(Negrilla ajena al original)

Criterio que ratificó el **4 de octubre de 2019**, en los siguientes términos:

No obstante, aquel precepto [art. 461 de la Ley 600 de 2000] prevé que la competencia para adoptar la decisión corresponde al «juez de ejecución de penas y medidas de seguridad», por consiguiente, ejecutoriado este proveído, es a dicho funcionario a quien ha de dirigirse la petición correspondiente²⁸⁴.

En sentencia del **13 de noviembre del mismo año**, aunque analizó una figura diferente a la que ahora es objeto de estudio: “*prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia*” y en el marco del Código de Procedimiento Penal de tendencia acusatoria, de cara a la trascendencia de la emisión del sentido del fallo en la afectación de la libertad, destacó que:

*En conclusión, de tiempo atrás la Sala ha precisado que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que regula algunos aspectos de la detención preventiva, y el **artículo 461, que establece una puntual competencia para el juez de ejecución de penas**, no modificaron la Ley 750 de 2002, que regula la prisión domiciliaria para madres y padres cabeza de familia.*

Sin embargo, más adelante, al unificar la postura de la Sala puntualizó:

²⁸² Corte Suprema de Justicia. Radicado 41.300 de 11 de diciembre de 2013. En igual sentido, ver el 38262 de 30 de julio de 2014, entre otras.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ Radicado 53.994, *ibidem*.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Además de la variabilidad de las situaciones de hecho que pueden justificar el cambio de sitio de reclusión, es notoria la urgencia con que las mismas deben ser resueltas, pues, a manera de ejemplo, el estado de salud puede agravarse en cualquier momento, un parto puede ocurrir antes de lo esperado, o los hijos menores del procesado pueden quedar inesperadamente desprotegidos, lo que hace imperioso que se otorgue pronta respuesta por parte de la Judicatura.

Lo anterior permite comprender el sentido y alcance del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, que establece [...]

*A la luz de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala no advierte razones para concluir que los jueces de conocimiento no tienen competencia para decidir sobre la prisión domiciliaria para madres o padres cabezas de familia. **El argumento de que el fallo aún no está en firme debe ser revaluado**, porque bajo esas mismas condiciones debe resolverse sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 del Código Penal.*

*Así las cosas, **resulta claro que la habilitación de los jueces de ejecución de penas para analizar la procedencia de la prisión domiciliaria para madres y padres cabeza de familia, prevista en el artículo 461, no implica que la decisión no deba ser tomada por el juez de conocimiento. Lo que regula la norma en mención es la posibilidad de que ese asunto se revise durante la ejecución de la pena, bien porque la circunstancia sobrevenga en ese interregno, o porque ese tema no haya sido ventilado durante el trámite de emisión del fallo***²⁸⁵.

(Negrilla de la Sala)

Reiterando esta posición, en auto del **1° de abril de 2020**, resolvió la sustitución de la prisión intramuros (con sustento en que la crisis sanitaria derivada del Covid-19 exponía en mayor medida la salud del procesado por tener 69 años); ocasión en la que expuso:

*Si bien esta circunstancia está contemplada como causal que autoriza la sustitución de 'la detención preventiva' por la domiciliaria, también lo es que el artículo 461 de la codificación mencionada, remite a dicha norma para efectos de la sustitución de la ejecución de la pena, y aunque la sentencia dictada contra el doctor FÉLIX MARÍA no ha cobrado ejecutoria, la Sala tiene decantado que una vez emitido el sentido del fallo, lo relacionado con la libertad del procesado debe mirarse a la luz de los subrogados penales, los fines de la pena y su forma de ejecución. (CSJ SP4945-2019, 13 nov. Radicado 53863)*²⁸⁶.

En esa misma línea, en proveído del **16 de septiembre siguiente**, al pronunciarse sobre ese instituto, invocado al amparo del artículo 314, numerales 2° y 4° de la Ley 906 de 2004 (debido a la edad y enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión), por remisión del 461 *ídem*, la alta Corporación enfatizó:

²⁸⁵ CSJ SP, 13 nov. 2019, rad. 53863.

²⁸⁶ CSJ AP, 1° abr. 2020, rad. 51142.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Ya la Sala se ha ocupado de la **sustitución de la ejecución de la pena** en los casos en los que la sentencia no ha cobrado ejecutoria, señalando que **corresponde al juez de conocimiento examinar lo relacionado con la libertad del procesado a la luz de los subrogados penales, los fines de la pena y su forma de ejecución** (CSJ SP4945-2019, 13 nov. Radicado 53863)²⁸⁷.

(Destaca la Sala)

Igualmente, en sede de segunda instancia (al desatar el recurso de apelación formulado contra la condenatoria), radicado 54.201 de 27 mayo, determinó que

[...] *la Corte encuentra pertinente dar aplicación al artículo 471 de la ley 600 de 2000, que autoriza la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de suspensión de la detención preventiva, regulada en el artículo 362 del mismo código. Según esta última norma: “La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos: 1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida. [...]”.*

Del anterior recuento se sigue que la última postura jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia admite que el juez (en primera y segunda instancia) se encuentra autorizado para decidir sobre la concesión de la “suspensión de la ejecución de la pena” cuando le sea solicitado.

No obstante, en el presente caso, no hay lugar a emitir pronunciamiento en tal sentido, toda vez que el *a quo* se abstuvo de considerar el tema, por lo que se violaría el principio de doble instancia, aunado a que, de la censura presentada por la defensa, no se advierte su inconformidad al respecto.

Por consiguiente, se exhortará a la primera instancia para que, en lo sucesivo, resuelva lo pertinente sobre la “suspensión de la ejecución de la pena” conforme lo demanden las partes.

6.12. Restablecimiento del derecho

Se corrobora la decisión que con relación a este tópico adoptó el *a quo*, no obstante, debe variar, únicamente, en los siguientes aspectos:

²⁸⁷ CSJ AP2356, 16 sep. 2020, rad. 51142.



Radicado No. 110013104016201300061-07

Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez

Delito: Peculado por apropiación agravado

Decisión: Revoca y confirma decisión

Las resoluciones 2550 de 27/12/1996, 2729 de 30/12/1996, 615 de 15/05/1997, 625 de 15/05/1997, 828 de 10/06/1997, 1070 de 29/07/1997, 1090 de 29/07/1997, 1168 de 14/08/1997, 1319 de 15/09/1997, 1425 de 7/10/1997, 1449 de 9/10/1997, 1455 de 9/10/1997, 1759 de 13/11/1997, 1639 de 7/11/1997, 1813 de 25/11/1997 y 1914 de 18/12/1997, deberán, contrario al criterio del juez, quedar sin efectos jurídicos.

Disposición que no cobijará las de números 1431 de 08/10/1997, 1793 de 25/11/1997 y 1909 de 18/12/1997, por las cuales esta Colegiatura impartió absolución.

En relación con las reiteradas peticiones de los terceros incidentales, cuyo reparo consiste en que la determinación en ese sentido desborda la competencia del juez penal, cabe señalar que la conclusión a la que se arriba sigue los lineamientos legales, especialmente el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, según el cual, corresponde al funcionario judicial *“adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible”*, y jurisprudenciales, en el sentido de que, basta con acreditarse la materialidad de la conducta (tipicidad objetiva) para acceder a dicha prerrogativa de la víctima²⁸⁸.

Aunado a lo anterior, es preciso recordar que, si bien el debate que suscitó esta causa tiene que ver con prebendas laborales y jubilatorias, por medio de las cuales se logró la apropiación indebida de ingentes recursos del Estado, en manera alguna se discute la competencia general y límites normativos de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales. Por lo mismo, es necesario acotar que no es esta especialidad la llamada a revisar o cuestionar la validez de los actos administrativos cuya ilicitud, aquí no fue comprobada; labor que, en consecuencia, le corresponde realizar a esa entidad.

Luego, tampoco puede este Estrado ordenar el pago inmediato de los rubros que, a razón de esta decisión, deban cancelarse a los incidentantes, pues ello concierne al giro de las labores administrativas que despliegue la UGPP.

²⁸⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicados 54.480 de 11 de noviembre de 2020 y 54.306 de 30 de octubre de 2019.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

6.13. Extinción de Dominio

Advirtiendo que la conducta por la que se procede afectó de manera grave el Tesoro Público, se dispondrá la compulsión de las copias pertinentes, una vez ejecutoriada la presente providencia, a la Fiscalía General de la Nación para que establezca la procedencia de la acción extintiva sobre los bienes de **MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ**, según lo previsto en la Ley 1708 de 2014.

Finalmente, en lo demás, considera la Sala que la sentencia confutada conserva su firmeza.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la ley,

RESUELVE:

Primero. Modificar parcialmente el ordinal primero de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2019 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, en el sentido de **condenar a MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ** por las resoluciones 2550 de 27/12/1996 (no. 27), 2729 de 30/12/1996 (no. 32), 615 de 15/05/1997 (no. 283), 625 de 15/05/1997 (no.286), 828 de 10/06/1997 (no. 348), 1070 de 29/07/1997 (no. 394), 1090 de 29/07/1997 (no. 413), 1168 de 14/08/1997 (no. 445), 1319 de 15/09/1997 (no. 517), 1425 de 7/10/1997 (no. 556), 1449 de 9/10/1997 (no. 572), 1455 de 9/10/1997 (no. 578), 1639 de 7/11/1997 (no. 679), 1759 de 13/11/1997 (no. 724), 1813 de 25/11/1997 (no. 746) y 1914 de 18/12/1997 (no. 757), en su lugar, se le **absuelve** por las de números 1431 de 08/10/1997 (no. 559), 1793 de 25/11/10997 (no. 738) y 1909 de 18/12/1997 (no. 753).

Segundo. Aclarar el alcance legal y constitucional de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en los términos indicados en la parte motiva.

Tercero. Modificar el ordinal sexto para, en su lugar, condenar al pago de perjuicios por el valor aludido, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.



Radicado No. 110013104016201300061-07
Procesado: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez
Delito: Peculado por apropiación agravado
Decisión: Revoca y confirma decisión

Cuarto. Aclarar la medida de restablecimiento del derecho adoptada en el ordinal quinto, de conformidad con las previsiones señaladas por esta Corporación.

Quinto. Advertir al juez de primera instancia que, en lo sucesivo, se pronuncie sobre la “*prisión domiciliaria*”, conforme con lo expuesto en líneas precedentes.

Sexto. Por el Estrado que conoce de la causa, envíense las copias ordenadas, una vez ejecutoriado este proveído.

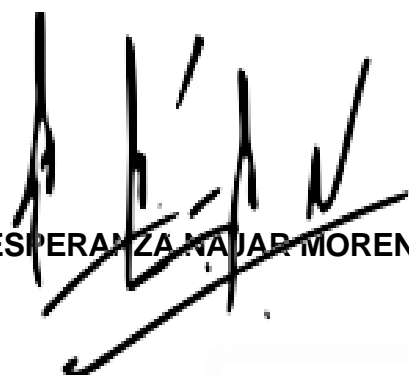
Séptimo. Confirmar el fallo en los demás aspectos objeto de impugnación.

Contra la presente providencia procede recurso extraordinario de casación.

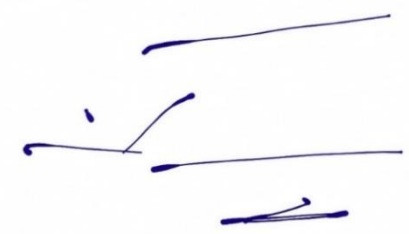
Decisión discutida y aprobada mediante conferencia virtual, ante las medidas dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la emergencia sanitaria que afronta el país por causa del COVID-19.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,



ESPERANZA NAJAR MORENO



JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA



JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ