



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

SP084-2024

Radicación No. 63725

Acta 009

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

La Corte resuelve los recursos de impugnación especial presentados y sustentados por los abogados defensores de los procesados, contra la sentencia de casación CSJ SP089-2023, 15 mar. rad. 59034, por la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revoca la sentencia absolutoria de segunda instancia del 27 de agosto de 2020 y, en su lugar, condena a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, por los delitos *de prevaricato por acción* en concurso heterogéneo con *peculado por apropiación a favor de terceros*, y a ÁLVARO

IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, como interviniente responsable del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de casación se concretan de la siguiente forma:

El 23 de febrero de 2005, GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, entonces alcalde (e) de San José de Cúcuta, celebró el ‘acta de conciliación sobre el pago diferido de procesos en vía de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales, todo sobre reajustes pensionales de Ley 6ª de 1992’, con el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, quien fungía como apoderado de 130 pensionados, según el texto de ese documento.

Ese grupo de ciudadanos pretendía el reconocimiento del reajuste pensional ordenado por la Ley 6ª de 1992¹ y el Decreto 2108 de 1992².

Por virtud del acuerdo contenido en el ‘acta de conciliación’, el municipio se obligó ‘para con el abogado a pagar la suma única de siete mil novecientos ochenta y cinco millones ochocientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos con 84/100 mcte (\$7.985.856.757,84.), en cuatro cuotas’.

¹ Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones.

² Por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público en el orden Nacional.

Entre marzo de 2005 y octubre de 2007, San José de Cúcuta le entregó a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO la suma de cinco mil doscientos ochenta y seis millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil ciento ochenta y nueve pesos (\$5.286.464.189), mediante la realización de siete pagos³.

Como consecuencia del incumplimiento parcial de ese pacto, el abogado ARAQUE CHIQUILLO demandó a la entidad territorial e inició proceso ejecutivo laboral⁴ que, por reparto, correspondió al Juzgado Cuarto Laboral de la mencionada capital, bajo el radicado No. 2005-0254.

El 11 de noviembre de 2008, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta ‘declaró la nulidad de todo lo actuado’ en el proceso ejecutivo 2005-0254 y negó el mandamiento de pago por ‘ilicitud del objeto del acuerdo señalado’.

2.2. Procesales

2.2.1 El 26 de junio de 2007, el Procurador 23 Judicial II de San José de Cúcuta solicitó investigar la ocurrencia de presuntas conductas punibles realizadas por el exalcalde GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y el supuesto apoderado de los pensionados ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, al celebrar la conciliación del 23 de febrero de 2005.

³ 1/3/2005 E-033387 \$1.437.454.216.40; 29/3/2005 E-034030 - \$559.009.973 16/2/2007 E-047728 \$2.944.800.000; 16/2/2007 E-047729 \$55.200. 000.oo; 24/8/2007 E-051531 \$20.000. 000.oo; 31/8/2007 E-051721 \$70.000. 000.oo; 4/10/2007 E-052475 \$200.000. 000.oo.

⁴ CENDOJ Cuaderno original 2, folios 148, 150, 160 y 162. De conformidad con la demanda presentada y el auto de mandamiento de pago, ARAQUE CHIQUILLO reclamaba en julio de 2005 la suma de \$3.992.928.378 por concepto de “cuota de capital dejada de pagar el 10 de junio de 2005”; \$1.996.464.189 “correspondientes a la cuota de capital que se prometió pagar el 10 de enero”; y los “intereses comerciales - tasa máxima según lo estipulado - que se causen sobre dicha suma a partir del 11 de junio de 2005 y hasta tanto se haga efectivo el pago de esta”.

2.2.2. La Fiscalía General de la Nación inició la instrucción y en diligencia de indagatoria del 30 de abril de 2009 escuchó a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO (exalcalde)⁵, y los días 24, 25, 26 y 27 de marzo de 2009, con ampliación el 5 de mayo de 2009 a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO (abogado)⁶.

2.2.3. El 29 de junio de 2012, al resolver la situación jurídica de VILLASMIL QUINTERO y ARAQUE CHIQUILLO⁷, la Fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento. Impugnada la determinación, la Fiscalía delegada de segunda instancia confirmó esa decisión el 27 de diciembre de 2013⁸.

2.2.4. El 30 de abril de 2015, la Fiscalía profirió resolución de acusación⁹ contra GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO *como probable autor responsable del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo con el de peculado por apropiación* y a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO *como probable autor en calidad de interviniente responsable del delito de peculado por apropiación*, en los términos de los artículos 397 y 413 de la Ley 599 de 2000, modificados por la Ley 890 de 2004. Recurrída en apelación, esa decisión fue confirmada el 25 de septiembre de 2015¹⁰.

⁵ CENDOJ Archivo 01 Original 1, página 508/582.

⁶ CENDOJ Archivo 01 Original 1, página 146/582; 174/582; 186/582; 194/582; 206/582; 532/582.

⁷ CENDOJ Archivo 03 Original 3, página 185/548.

⁸ CENDOJ Archivo 03 Original 3, página 357/548.

⁹ CENDOJ Archivo 05 Original 5, página 128/534. En la resolución de acusación no se especificó la cuantía del delito de peculado por apropiación.

¹⁰ CENDOJ Archivo 05 Original 5, página 366/534.

2.2.5. Al resolver el recurso propuesta por la defensa, la Fiscalía de segunda instancia admitió que lo sustancialmente acordado el 23 de febrero de 2005, había sido una *transacción*, a pesar de la denominación expresamente consignada en el documento y, por tanto, ese acuerdo no requería para su validez el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 640 de 2001.

2.2.6. Acabada la fase de juzgamiento, el Juzgado Séptimo penal del circuito de Cúcuta, en sentencia del 14 de noviembre de 2018, absolvió a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO por los punibles objeto de acusación¹¹.

2.2.7. El 27 de agosto de 2020, al resolver los recursos promovidos por el representante de la Fiscalía y el agente del Ministerio Público, la Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó el proveído¹².

2.2.8. El 4 de noviembre de 2020, el Procurador 86 Judicial Penal II de Cúcuta interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación¹³. Y, el 30 de noviembre de 2020 los defensores de los procesados GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO¹⁴ y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO¹⁵ presentaron sus consideraciones como parte no recurrentes.

¹¹ CENDOJ Archivo 06Original6, página 509/610.

¹² Segunda instancia, cuaderno principal 1, cuaderno 2023021128585, página 50.

¹³ Segunda instancia, cuaderno principal 1, Cuaderno 2023021128585, página 136.

¹⁴ Segunda instancia, cuaderno principal 1, Cuaderno 2023021128585, página 155.

¹⁵ Segunda instancia, cuaderno principal 1, Cuaderno 2023021128585, página 182.

2.2.9. El 12 de mayo de 2022, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda y dispuso correr el traslado previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000¹⁶.

2.2.10. El 23 de junio de 2022, la Procuradora Segunda para la Casación Penal rindió el concepto en el que solicitó casar la sentencia y condenar a los procesados¹⁷.

2.2.11. De acuerdo con la sentencia de casación -CSJ SP089-2023, 15 mar. rad. 59034-, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia absolutoria proferida por la Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta el 27 agosto de 2020 y, en su lugar, condenó a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, por los delitos de prevaricato por acción en concurso heterogéneo con *peculado por apropiación a favor de terceros*, y a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, como interviniente responsable del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*¹⁸.

III. LA ABSOLUCIÓN EN LAS INSTANCIAS

3.1. Sentencia de primera instancia

Como lo concretó la Corte en la sentencia de casación que se ocupó del caso en estudio¹⁹, el Juzgado 7º penal del circuito de San José de Cúcuta dictó sentencia absolutoria²⁰,

¹⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 3.

¹⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 8.

¹⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 27.

¹⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 27.

²⁰ Gestor digital, primera instancia, juzgamiento, cuaderno 2023021047037, página 290.

expuso la irrelevancia del nombre conferido al acuerdo - *conciliación o transacción*-, su carácter de acto administrativo y la conclusión de que el *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005 había cumplido los requisitos sustanciales²¹; por tanto, no era manifiestamente contraria a la ley. Para el efecto se destacó el criterio del *a quo*:

i) La celebración material de una transacción descarta²² cumplir los requisitos de la Ley 640 de 2001, el acuerdo tuvo por objeto las costas y los intereses generados por la mora en el pago, derechos inciertos y discutibles²³.

ii) La causa era lícita y la obligación del Estado “*no era ilusoria*” pues “*ya se contaban con varias sentencias... que habían condenado al municipio de Cúcuta a pagar millonarias sumas de dinero*”.

iii) Las partes contaban con capacidad para celebrar el acto, pues la existencia de los poderes conferidos al abogado ARAQUE CHIQUILLO fue demostrada vía indiciaria.

iv) En materia de la procedencia del reajuste pensional de la Ley 6^a de 1992 “*existen diversas y válidas hermenéuticas posibles, razón por la cual el hecho de que el procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO haya optado por una de ellas no hace que per se el acto administrativo por éste*

²¹ *Ibidem.*, página 324. Al respecto el *a quo* hizo expresa referencia a los artículos 1502, 2469 y 2471 del Código Civil; sentencias T-662 de 2012 y T-320 de 2012; 53 de la Constitución Política; 13 y 15 de Código Sustantivo del Trabajo; 340, 341, inciso 1, del Código de Procedimiento Civil.

²² Gestor digital, primera instancia, juzgamiento, cuaderno 2023021047037, página 312.

²³ *Ibidem.*, página 314.

proferido pueda tener la calidad de prevaricador”.

En este sentido, el *a quo* indicó que según el Consejo de Estado, en el radicado 1920 de 2013 mantuvo la línea jurisprudencial, que luego fue recogida por la Corte Constitucional en la sentencia T-030 de 2011, en cuanto a que *los pensionados del orden territorial también eran beneficiarios del ajuste previsto en la Ley 6ª de 1992*; sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros radicados -18189 y 47697- decidió de manera diferente, al concluir que el derecho *al reajuste solo aplica a los pensionados del orden nacional y no se hace extensivo a pensionados del sector público territorial.*

v) El artículo 340 del Código de Procedimiento Civil aplicable disponía que no habrá condena en costas ante una transacción, pero esa disposición no prohibía su pacto y habilitaba a las partes a acordar el monto respectivo.

vi) Respecto del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros* descartó su configuración, en la medida que el pago se había producido en cumplimiento de una obligación contractual válida a cargo del municipio; la motivación del exalcalde encargado fue la de cumplir con el deber legal de cancelar lo adeudado. En ausencia de delito y de autor, estimó el *a quo* que no resultaba viable considerar la intervención de ARAQUE CHIQUILLO, por lo que también procedió a absolverlo.

vii) Además, por la existencia de prueba documental que indicaba que el dinero sí fue recibido por los pensionados; así concurrían tres (3) sentencias judiciales en firme que habían ordenado los pagos; y el abogado asumía los gastos procesales, por lo que le correspondían las costas.

3.2. Sentencia de segunda instancia

En la sentencia de casación que analizó el caso, se indicaron los fundamentos del fallo absolutorio de segunda instancia, proferido el 27 de agosto de 2020 por la Sala de decisión penal de conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta²⁴. Al respecto consideró que al resolver los recursos de la Fiscalía²⁵ y el agente del Ministerio Público²⁶, el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en las siguientes razones:

i) El acuerdo del 23 de febrero de 2005 fue una transacción con las características propias de un acto administrativo.

²⁴ Segunda Instancia, Cuaderno Principal 1, Cuaderno 2023021128585, página 50.

²⁵ Recurso de la apelación propuesto por la Fiscalía: incumplimiento de requisitos legales del acto celebrado *-acta de conciliación-*, desconocimiento del principio de legalidad; no hubo poderes, no se acreditó la condición de pensionados de aquellos que solicitaban el reajuste, nunca se presentaron las resoluciones reconociendo las pensiones, no se allegó liquidación que indicara el valor a reconocer a cada reclamante.

²⁶ Recurso de apelación presentado por el Ministerio Público: en cuanto que la Corte Constitucional declaró inexecutable la normatividad en que se fundaron las reclamaciones del ajuste pensional; la conciliación se realizó de manera caprichosa y desconoció la Ley 640 de 2001; no se estableció cuál es la cuota parte que corresponde a cada uno de los presuntos representados.

ii) La primera instancia²⁷ acertó al concluir que ARAQUE CHIQUILLO sí contaba con poder de los pensionados para celebrar la transacción.

iii) La Sección Segunda del Consejo de Estado ha dejado de aplicar la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1° del Decreto 2108 de 1.992, motivo por el cual no resultaba viable catalogar de ilícito el pago del reajuste pensional en los términos del acuerdo celebrado por los procesados.

iv) El pacto tenía causa lícita, toda vez que el municipio adeudaba el reajuste y así fue reconocido en tres (3) sentencias laborales ejecutoriadas.

v) Los pensionados beneficiados con el reajuste pensional y las liquidaciones individuales, en cada caso, si fueron identificados.

vi) Los procesados transaron las costas e intereses, es decir, acordaron sobre derechos inciertos y discutibles.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

4.1. *Principio de limitación de la casación:* Lo primero que establece la Corte es que no se desconoció este principio de la casación, porque según el artículo 206 de la Ley 600 de

²⁷ Archivo 23 Sentencia segunda instancia, 45/74.

2000, «la casación tiene por fines, entre otros, la efectividad del derecho material, así como de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal y la reparación de los agravios infligidos a las partes con la sentencia demandada».

4.2. *Elementos típicos y circunstancias fácticas sobre los que no existe discusión:* La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de casación y revocar la sentencia absolutoria de segunda instancia, encontró que se han demostrado los siguientes elementos típicos y circunstancias fácticas, con relación a los cuales no existe discusión:

i) Para el 23 de febrero de 2005, GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO tenía la calidad de servidor público, pues desempeñaba el cargo de alcalde encargado de San José de Cúcuta y, como representante legal de la entidad territorial y ordenador del gasto, contrajo la obligación contenida en el acuerdo *-acta de conciliación-*.

ii) El exalcalde VILLASMIL QUINTERO y el abogado ÁLVARO ARAQUE CHIQUILLO, suscribieron el *acta de conciliación sobre el pago diferido de procesos en vía de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales, todo sobre reajustes pensionales de la Ley 6ª de 1992.*

iii) Según el *acta de conciliación*, el abogado procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, obraba como “*apoderado de pensionados*”.

iv) De acuerdo con lo pactado en el *acta de conciliación*, VILLASMIL QUINTERO obligó a San José de Cúcuta a pagarle a ARAQUE CHIQUILLO la suma \$7.985.856.757,84, en cuatro cuotas.

v) Entre marzo de 2005 y octubre de 2007, el municipio de San José de Cúcuta le entregó a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO la suma \$5.286.464.189, derivados de la obligación contraída en el acuerdo firmado el 23 de febrero de 2005. Es decir, se entregó dineros públicos en esa cuantía al abogado procesado.

vi) Es importante reiterar -como lo consideró la Corte en la sentencia de casación- que el compromiso acordado fue por la suma de \$7.985.856.757,84, ascendiendo los pagos en concreto a \$5.286.464.189.

vii) Por la diferencia del dinero no girado, el abogado ARAQUE CHIQUILLO, como único acreedor y titular de la obligación cancelada de manera parcial, demandó a la entidad territorial, según se acreditó con el proceso ejecutivo laboral 2005-254 a cargo del Juzgado cuarto laboral de Cúcuta.

viii) En este proceso, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta decretó la nulidad de lo actuado y compulsó copias penales por encontrar ilegal el acuerdo *-acta de conciliación-* celebrado el 23 de febrero de 2005.

ix) El acreedor de la obligación, en los términos del *acta de conciliación* y en el proceso ejecutivo laboral, fue el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO. En el proceso 2005-254 no se indicó quienes eran los 130 titulares del derecho de reajuste pensional y que él únicamente actuaba como mandatario.

x) Para el 23 de febrero de 2005 existían siete (7) procesos laborales en curso -por demandas presentadas por ARAQUE CHIQUILLO- y solo en tres (3) de estos se contaba con sentencia ejecutoriada. En los cuatro (4) restantes, el municipio no había sido vencido en juicio, razón por la que no existía reconocimiento judicial del derecho al reajuste.

(xi) El *acta de conciliación* suscrita el 23 de febrero de 2005 carece de la relación de los titulares del reajuste, la identificación de cada reconocimiento judicial o administrativo del incremento pensional, la liquidación individualizada del monto adeudado a cada pensionado, valores debidamente indexados, intereses y costas.

(xi) Así mismo, en la sentencia de casación, la Corte concluyó que el *acta de conciliación* del 23 febrero de 2005 *cuenta con las características propias de un acto*

administrativo, en la medida que implicó una manifestación inequívoca y concreta de la voluntad de la administración, por virtud de la cual se creó una situación jurídica que llevó al exalcalde, en ejercicio de sus funciones, a reconocer unas obligaciones dinerarias por \$7.895.856.757.84., a cargo de la entidad territorial que representaba y, con ese reconocimiento, se efectuaron pagos por valor de \$5.286.464.189.

4.3. *Precisiones sobre el concepto de transacción:* La Corte con fundamento en el artículo 2469 del Código Civil procedió a anunciar lo que en concreto se conoce como *transacción*, soporta su consideración en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, así indica que *la transacción es una convención liberatoria de obligaciones*; esto es, un contrato que suscriben las partes para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual.

La transacción debe reunir por lo menos tres (3) requisitos (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta; (ii) la voluntad o intención de las partes de variar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

Destacó la Corte que no se puede concluir que la *transacción* versó sobre un objeto ilícito, por la indeterminación del documento suscrito el 23 de febrero de

2005, no se concretó qué fue lo que transaron los pensionados individualmente, ya que al determinar un monto global se impide discriminar conceptos y valores que integran la suma acordada; es decir, no se establecen los derechos ciertos e indiscutibles, ni se instituye cuál habría sido el beneficio para el municipio de Cúcuta. Así destaca que no puede hablarse de transacción si una de las partes se limita a renunciar sus derechos y la otra a imponer los suyos.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que la forma como se elaboró el *acta de conciliación* no correspondió a un lapsus en el proceso de elaboración, pues lo que se observa es que no se sabe *¿cuál fue el objeto exacto de la supuesta transacción? ¿cuáles son las concesiones de los pensionados? ¿cuál es la ganancia para la entidad territorial?*

Estimó la Corte que el debate centrado en torno a la aplicación de la Ley 6^a de 1992, sobre el alcance del ajuste para los pensionados del orden nacional y territorial, requería de una fundamentación razonable para excluir el actuar ilegal del funcionario y el carácter visible de ser contrario a derecho.

Destacó la Corte que de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil *-sobre las transacciones-*, los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán tranzar sin autorización del Gobierno Nacional, del Gobernador o Alcalde, *cuando por ley, ordenanza o*

acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza.

Por manera que la transacción debe respetar los principios de la función administrativa, según los dispone el artículo 209 de la Carta Política, toda vez que no se trata de una negociación en la que la partes puedan disponer de cualquier modo los derechos de litigio; tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado, además de cumplirse las exigencias normativas del Código Civil, el contrato debe constar por escrito y suscrito por el representante legal de la entidad, quien tiene la competencia para vincularla contractualmente.

Por lo anterior, la Corte consideró que el acto celebrado el 25 de febrero de 2005 podría *configurar un contrato de transacción* en el que se deriva el consentimiento de la entidad pública de reconocer el reajuste pensional previsto en la ley 6^a de 1992, como también, los pensionados del municipio poder determinar extrajudicialmente el litigio que adelantan; es decir, un contrato de transacción en los términos previstos debería ser fuente de obligaciones y derechos para las partes; sin embargo, esa situación no se verificó en el contrato, por reparos de legalidad del acto en cuestión.

4.4. *Comité de conciliación y defensa judicial:* El Gobierno Nacional con la finalidad de coordinar estrategias y

orientar la correspondiente asunción de responsabilidad por daños imputables al Estado, consideró la importancia de un *comité para la protección de intereses públicos*, el cual reglamentó con el decreto 1214 o 2000, determinando las funciones de los Comités de Conciliación, artículo 75 de la Ley 446 de 1998.

En este sentido, la Corte encontró que, para la fecha de los hechos, 23 de febrero de 2005 (i) esa disposición se encontraba vigente, por tanto, era obligatorio el cumplimiento para el ente territorial, municipio de San José de Cúcuta; (ii) *el Comité de conciliación ya se definía como la instancia que realiza los estudios, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad que decide la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos*; (iii) para la ciudad de Cúcuta ese comité debió estar integrado por el alcalde o el delegado, el ordenador del gasto o quien haga sus veces, el Jefe de la oficina jurídica o la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad y los funcionarios de dirección o de confianza que se designen; y (iv) que las decisiones adoptadas por el *Comité de conciliación* son de obligatorio cumplimiento por parte de los apoderados de cada entidad.

Por consiguiente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que *esta normativa no excluye por remisión a los burgomaestres para acelerar una conciliación o realizar*

una transacción. Es decir, que debe realizarse con la intervención y visto bueno emitido por el *Comité de conciliación* del municipio, en la medida que la disposición de patrimonio público debe ser el resultado de un acucioso estudio y una debida ponderación de la necesidad y conveniencia de dar por finalizado un proceso judicial de manera anticipada y amigable.

Para el caso en concreto, la Corte encontró que *no es relevante la denominación que se le da al acuerdo, ni su naturaleza jurídica en estricto sentido*; sino que dolosamente se desconoció al comprometer cuantiosos recursos del municipio. Esto es, sin (i) la aprobación del Comité, (ii) sin la especificación de las concesiones recíprocas, (iii) sin la facultad expresa para transferir por parte del apoderado de los titulares del Derecho y (iv) sin el reconocimiento judicial administrativo del derecho al reajuste de su cuantía para cada pensionado.

En el acuerdo suscrito por el exalcalde procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO se observa que no se convocó el *Comité de conciliación y defensa judicial de Cúcuta*, ni se reunió de manera previa a la celebración del acuerdo celebrado el 23 de febrero de 2005; por lo que no emitió ningún tipo de concepto sobre la viabilidad y conveniencia de dicho acuerdo conciliatorio. Por tanto, el no haber consultado al Comité y haber tranzado sin su visto bueno es una postura grave que carece de fundamento normativo y contraría a la normatividad atrás mencionada,

pues para la celebración del acuerdo del 23 de febrero de 2005 y terminar los procesos judiciales debía contar con el concepto previo y vinculante del referido órgano.

La Corte consideró en la sentencia de casación que los acusados sabían de la existencia del *Comité de conciliación*, no obstante, resolvieron el asunto conforme a su acomodo y sin su intervención. De manera que, el no haber consultado al comité y haber pactado sin su visto bueno, es una conducta grave que carece de fundamento legal y contraria a la normatividad expuesta. Lo que significa que el acto firmado el 23 de febrero de 2005 resulta ser manifiestamente contrario a la ley.

4.5. *Facultades para transigir y recibir*: Estimó la Corte que, según artículo 70 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), aplicable al tiempo de los hechos, *las facultades para conciliar, transigir y recibir deben ser conferidas expresamente por el mandante, y cuando son varios, por cada uno de ellos.*

El debate esencial no se centraba, como lo entendieron las instancias, en si el profesional del derecho ARAQUE CHIQUILLO contó o no con poderes, para entablar las demandas laborales en los años 2002 y 2003, y además, para adelantar las actividades que permitieran el buen desarrollo de las actuaciones procesales; porque, el reproche concreto de la Fiscalía radicó en *la falta de acreditación y existencia de poderes con facultades para conciliar, transigir y recibir para*

el 23 de febrero de 2005, y no la falta de acreditación y existencia de poderes para presentar las demandas laborales en 2002 y 2003.

Sin embargo, el exalcalde no verificó la existencia cierta de cada uno de los mandatos; lo que se traduce en menosprecio por el ordenamiento jurídico, pues celebró la transacción con un profesional del derecho que no demostró los términos de los poderes supuestamente conferidos y se le otorgó al abogado la calidad de único acreedor del municipio; sin verificar, siquiera, quienes eran los extrabajadores que habían alcanzado ya el estatus de pensionado.

En este sentido, la Corte consideró relevante el testimonio de *Julio Montañez Villamizar*, profesional universitario de la oficina jurídica del municipio, quien al atender la inspección judicial “*con relación a los respectivos poderes indicó que los poderes que otorgaron los pensionados a los abogados IVÁN ARAQUE CHIQUILLO y Rodolfo Gutiérrez fueron para presentar las demandas ordinarias ante los juzgados laborales y reposan en cada expediente de los relacionados en el acta de acuerdo de pago*”.

Estimó la Corte que los juzgadores de instancia incurrieron en una evidente equivocación, cuando avalaron la legalidad del acuerdo, a pesar de encontrarse acreditado que el entonces VILLASMIL QUINTERO, titular de la obligación legal de acudir al *Comité de conciliación* del municipio, no lo hizo.

Agregó la Corte que, si jurídicamente resultara válido que lo sustancial del acuerdo prime sobre la denominación otorgada, las facultades del mandato no dependen del título del acuerdo, ni de la esencia de este, sino única y exclusivamente del contenido del documento en el que se especifican las facultades del mandatario.

Respecto a la construcción inferencial construida por el *a quo* consideró la Corte que resultó desacertado, porque: (i) para iniciar el proceso 2005-254 no fueron conferidos poderes por parte de los pensionados, entonces mal puede deducirse, de un acto inexistente, que éstos se los otorgaron en febrero de 2005, para celebrar una transacción; (ii) si bien el *a quo* concluyó que “*solamente se puede ratificar lo que previamente se ha concedido*”, tal deducción, en el contexto analizado y probado, en el mejor de los casos es equívoca y puramente contingente; (iii) se estimó que “*las demandas fueron debidamente admitidas por todos los jueces*”, pero la Corte encontró que bajo ninguna consideración, un poder para demandar y lograr el pago de una acreencia o derecho implica y conlleva, automáticamente, el poder de conciliar, transigir y recibir, pues éstas deben ser expresamente conferidas; (iv) es cierto que la solicitud de terminación por transacción en cada uno los procesos laborales aún vigentes fue aceptada, pero a quien le correspondía verificar los requisitos, entre estos la existencia de poderes con facultades para transigir, era al representante legal del municipio y no al juez laboral; y (v) se dice que se denunció la pérdida de los

poderes que permitieron la realización de la transacción, pero eso, por sí solo no acredita la ocurrencia del hecho.

4.6. *Costas*: Sostuvo la Corte en la sentencia de casación que no procedía la condena en costas ni su pago, porque al celebrar el acuerdo de voluntades el 23 de febrero de 2005, los procesados no podían tener al municipio como *parte vencida en el proceso*, no al menos en cuatro (4) de los asuntos que no habían sido fallados con sentencia ejecutoriada, radicados 2003-013; 2003-226; 2003-387; 2004-241. Por tanto, haber pactado una rebaja del “5% de costas” en el radicado 2002-213 y de “10% de costas” en los procesos 2003-226, 2003-387; 2003-241 fue un proceder irregular, por no cumplirse con el requisito normativo para la configuración de las costas procesales y tampoco implicaba una renuncia o concesión real y recíproca de una de las partes en la transacción, *pensionados*.

4.7. *Afectación al patrimonio público*: El exalcalde GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO obligó a Cúcuta a pagar a favor de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO \$7.985.856.757,84., de estos le fueron efectivamente entregados \$5.286.464.189., pese a que el acuerdo celebrado el 23 de febrero de 2005 no determina cómo se llegó a esa cifra, no especifica a qué conceptos, intereses; costas, no identifica quién realizó la liquidación, ni cuándo fue conocida y aprobada por el municipio. Además, con desconocimiento de la normatividad prevista para efectuar los pagos con ocasión al cumplimiento de una sentencia judicial.

Respecto a la atipicidad de la conducta del delito de *prevaricato por acción* que alega la defensa, es claro que, está acreditado el ostensible desconocimiento del ordenamiento jurídico con el *acta de conciliación*, es decir, también el pago debe reputarse como *apropiación de recursos públicos* contraria a la normatividad.

Por tanto, VILLASMIL QUINTERO, como autor, y ARAQUE CHIQUILLO, como autor interviniente, deben responder por el *delito de peculado por apropiación a favor de terceros*, por la indebida apropiación de \$5.286.464.189 del Estado.

Además, VILLASMIL QUINTERO y ARAQUE CHIQUILLO actuaron con pleno conocimiento y voluntad de realización de las conductas típicas objeto de acusación, pues su proceder tiene por único fundamento la arbitrariedad propia y el menosprecio de la legalidad, en tanto el acuerdo celebrado se muestra desprovisto de fundamento fáctico, probatorio y jurídico mínimo, empleado como mero instrumento para la apropiación de más de cinco mil millones de pesos. Es decir, responsable de los delitos en las condiciones anteriormente descritas. Así se les condenó.

V. RECURSOS DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

5.1. Procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO

La defensa presenta los argumentos de la impugnación especial en cinco (5) capítulos, en cada uno de estos desarrollo distintas ideas: en el primero refiere las consideraciones procesales²⁸; el segundo se ocupa de las consideraciones sustanciales²⁹; el tercero lo dedica a una pretensión subsidiaria, consistente en demostrar un error de tipo invencible³⁰; y en el cuarto abre el debate sobre la punibilidad³¹.

5.1.1. En el primer capítulo que denominó *consideraciones procesales*³²: desarrolla tres (3) cuestiones relacionadas con la validez de la sentencia adoptada por la Corte el 15 de marzo de 2023, que llevaría a la declaratoria de nulidad, o en su defecto a la prescripción de la acción penal.

i) *En el primero refiere el alcance de la casación oficiosa*³³: en el marco del artículo 216 de la Ley 600 de 2000, advirtiendo que la demanda de casación tiene unas exigencias que el recurrente no cumplió; pues no desvirtuó la legalidad de las sentencias de primera y segunda instancia, y se limitó a cuestionar el reconocimiento y pago de los ajustes pensionales regidos por la Ley 6ª de 1992, bajo el entendido que “*la declaratoria de inexecutable hizo ilícito el acuerdo de transacción del 23 de febrero de 2005*”³⁴.

²⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 242.

²⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 264.

³⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 295

³¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 298.

³² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 242.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 244.

Sostiene que la casación oficiosa procede cuando se advierta que la sentencia *atenta contra garantías fundamentales*, pero no se conoce qué garantías fueron afectadas, la Corte se limitó a admitir la demanda de casación por satisfacer los requisitos legales previstos en los artículos 209 y 212 de la Ley 600 de 2000³⁵.

Así, la Sala descartó el cargo por ineptitud sustancial de la demanda presentada por el recurrente y utilizó las facultades oficiosas sin respetar el *principio de limitación* consagrado en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000³⁶. Para el caso, estima, la única violación de garantías fundamentales son las de los dos sentenciados, en tanto que el ente territorial no resultó afectado, según se concluye con el proceso de responsabilidad fiscal y el desinterés de la parte civil en busca de una reparación³⁷.

ii) *La segunda cuestión la fundamenta sobre la prescripción de la acción penal*³⁸: Luego de indicar algunos de los efectos y finalidades de la prescripción, el recurrente cuestiona que en la sentencia de casación se haya aplicado el contenido de la de 2004, la cual no procede para delitos que se investigan en el marco de la Ley 600 de 2000, tal como la Corte lo venía interpretando hasta el 2018. En este año, según providencia CSJ SP379-2018, 21 feb., Rad 50472 se

³⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 245.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 248.

³⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 250.

varió la jurisprudencia, al estimar que la Ley 890 de 2004 sí era aplicable a casos investigados conforme a las disposiciones de la Ley 600 de 2000. Ante esta situación, solicita que por *favorabilidad de la jurisprudencia* se tenga en cuenta aquella considerada con anterioridad a la mencionada de 2018.

Lo anterior lo concreta de la siguiente forma: (i) la Ley 890 de 2004 entró a regir el 1° de enero de 2005; (ii) la jurisprudencia de la Corte indicaba que esta ley única y exclusivamente aplicaba para conductas punibles cometidas en vigencia de la Ley 906 de 2004³⁹; (iii) la línea jurisprudencial se mantuvo hasta el 21 de febrero de 2018; (iv) en casos que se siguen bajo el esquema de la Ley 600 de 2000 y donde los procesados pueden acogerse a mecanismos propios del sistema acusatorio -Ley 906 de 2004-, tal como el principio de oportunidad, en aras de respetar el principio de igualdad es aplicable la Ley 890 de 2004; (v) sin embargo, cuando se profirió la resolución de acusación en contra del procesado VILLASMIL QUINTERO se encontraba vigente el criterio jurisprudencial de no aplicar esta ley en los procesos adelantados conforme a la normatividad de 2000.

Por lo anterior, encuentra el impugnante que en aplicación del '*principio de favorabilidad jurisprudencial*', el delito de *prevaricato por acción* estaría prescrito para el

³⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 252.

momento en que se profiere la sentencia de casación, mediante la cual se condena por primera vez al procesado.

Esto porque la norma original -*artículo 413 de la Ley 599 de 2000*- contemplaba una pena máxima de 8 años de prisión, adicionado el aumento previsto en el artículo 83 *ibid.*, por la calidad de servidor público, el término de prescripción sería de 12 años; y como quiera que este término se interrumpió el 25 de septiembre de 2015, vuelve a contar por la mitad, es decir, 6 años, lo que significaría que a la fecha de producirse la sentencia de casación habrían transcurrido 8 años. Es decir, la acción penal estaría prescrita.

iii) El tercer argumento gira en torno de la violación del principio de congruencia⁴⁰: estima que se trata de un vicio suficiente para decretar la nulidad de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023⁴¹. Para el efecto, soporta lo siguiente:

La sentencia de casación no cuestiona la legalidad de los reajustes pensionales de la Ley 6^a de 1992, por considerar que no existe una posición clara y concreta sobre la aplicación y reconocimiento de ese derecho, por tanto, esta discusión no debe ser tenida en cuenta frente al delito de *prevaricato por acción*.

Como consecuencia de los ajustes pensionales regidos por la Ley 6^a de 1992, el municipio estaba obligado a pagar

⁴⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 258.

⁴¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 264.

sin importar la forma o estructura jurídica, o si se trataba del cumplimiento de decisiones judiciales; de modo que, cuestionar al exalcalde procesado por no convocar el *Comité de conciliación* no se trata de un simple replanteamiento del problema jurídico, sino de una adición a los hechos respecto de los cuales el señor VILLASMIL QUINTERO no tuvo oportunidad de referirse en la indagatoria, lo mismo ocurrió en la resolución de acusación y en el debate probatorio donde tampoco fue planteada esa situación⁴². Es decir, no se hizo algún cuestionamiento sobre la convocatoria del *Comité de conciliación* ⁴³.

Indica que, la resolución de acusación centró su reproche en que no realizó un trámite adecuado de una conciliación, pues no citó a las partes, no verificó la existencia de poderes, no existió evidencia de ofertas de arreglo ni soportes de las liquidaciones, no se aportaron sentencias que estuvieran en firme, no identificó a los pensionados relacionados con los derechos reconocidos, y, sobre todo, no se realizó ante un funcionario competente. Según la resolución de acusación, era facultativo consultar el *Comité de conciliación* de la entidad, pero debió hacerse “por lo menos para pedir un concepto”⁴⁴.

La declaración de FABIO ANTONIO RIVERA era para acreditar si el comité existía y cuáles eran los asuntos que debía conocer; sin embargo, el testimonio demuestra que el

⁴² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 259.

⁴³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 259.

⁴⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 260.

comité era convocado por el Director jurídico, quien debía definir los asuntos a estudiar⁴⁵.

Ahora, si la Fiscalía pretendía estructurar un reproche adicional sobre el hecho de no haber convocado al *Comité de conciliación*, debió precisar en la acusación si efectivamente el comité conoció de algún tema relacionado con la procedencia o improcedencia de los ajustes pensionales reclamados en virtud de la Ley 6^a de 1992, especificar si alguno de los directores jurídicos que estuvo vinculado a la Alcaldía de San José de Cúcuta, en especial *Martín Eduardo Herrera León*, informó o no al alcalde encargado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO sobre la necesidad de exponer el asunto ante el comité, y si los funcionarios que debieron integrar ese comité conocieron o no el acuerdo celebrado el 23 de febrero de 2005⁴⁶.

Sin embargo, ninguno de estos aspectos fue planteado en la resolución de acusación como *hechos jurídicamente relevantes* a partir de los cuales se pudieran entender las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el acusado VILLASMIL QUINTERO, de manera dolosa, decidió no someter el asunto de los pagos a realizar por concepto de ajustes pensionales ante el *Comité de conciliación*⁴⁷.

Concluye que, las críticas planteadas no buscan la nulidad de la resolución de acusación, sino la revocatoria de

⁴⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 261

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

la sentencia del 15 de marzo de 2023 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por falta de congruencia entre la resolución de acusación y este fallo⁴⁸.

La defensa advierte que, conforme lo refirió GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO en su indagatoria y lo ratificó el testigo *Fabio Antonio Rivera*, el *Comité de conciliación* conocía de aquellos asuntos que expresamente remitiera el Director jurídico de la entidad, cargo que fue desempeñado desde septiembre de 2004 por *Martín Eduardo Fiererra León*, quien estuvo a frente de todos los trámites relacionados con el acuerdo de transacción del 23 de febrero de 2005; por tanto, no era responsabilidad del exalcalde convocar al comité⁴⁹.

5.1.2. *En un segundo capítulo, consideraciones sustanciales*⁵⁰: la defensa divide los argumentos en cuatro grandes temas: (i) *los errores en la valoración probatoria*⁵¹, (ii) *la trascendencia de las pruebas dejadas de valorar*⁵², (iii) *la ausencia de dolo en los delitos imputados*⁵³ y (iv) *la obligación del municipio de pagar los ajustes pensionales*⁵⁴. El primer tema se relaciona con (i) las pruebas documentales y testimoniales que en su opinión valoraron adecuadamente las instancias, con las cuales acreditaría la legalidad del reconocimiento y pago de los ajustes pensionales en virtud de la Ley 6^a de 1992, y (ii) la valoración probatoria que tiene

⁴⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 262.

⁴⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 263.

⁵⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 264.

⁵¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 264.

⁵² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 279.

⁵³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 280.

⁵⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 289.

que ver con el grado de conocimiento que tuvo GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO sobre los litigios promovidos con ocasión de los ajustes pensionales.

i) La primera explicación se relaciona con la existencia de errores en la valoración de la prueba: los cuales recaen sobre las pruebas documentales y testimoniales valoradas adecuadamente por los jueces de instancia y que acreditan la legalidad de todas las actuaciones verificadas alrededor del reconocimiento y pago.

Por ello, un primer interrogante se basa en determinar si *¿GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO conocía que con su conducta estaba realizando un acto manifiestamente contrario a derecho? ¿quiso su realización?*⁵⁵.

Sin embargo, no fueron valoradas las pruebas que demuestran la ignorancia absoluta de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO sobre los trámites y formalidades que debían agotarse para perfeccionar el contrato de transacción, pues no se realizó ningún tipo de valoración acerca del contexto previo a la suscripción del acuerdo de transacción del 23 de febrero de 2005; se pasó por alto el grado de conocimiento que este tenía desde el acto de posesión hasta la finalización del mandato temporal, la complejidad del asunto reclamado por los pensionados y sus abogados orientados en la

⁵⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 274.

amenaza de embargar las cuentas del municipio si este no procedía de esa manera.

En este contexto, el abogado *Martín Eduardo Herrera León*, Director jurídico, fue el encargado de realizar el documento suscrito el 23 de febrero de 2005, verificar la existencia de los poderes y conocer el valor de las liquidaciones, él acudió a cada uno de los despachos judiciales para asegurarse de radicar los respectivos desistimientos⁵⁶.

Luego de expresar los motivos para ser encargado como alcalde, la defensa destaca que, si bien VILLASMIL QUINTERO es abogado de profesión, su única experiencia era en el campo del derecho privado y para ese momento desconocía lo concerniente a la existencia y funciones de los comités de conciliación; circunstancias que fueron desatendidas por la Corte al valorar las pruebas.

Cuando VILLASMIL QUINTERO asume como alcalde encargado, el 2 de septiembre de 2004, debió enfrentar de manera urgente los reclamos de los pensionados a través de sus apoderados, dentro de quienes estaba el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, quienes exigieron el pago de manera inmediata, so pena de hacer efectivas las medidas cautelares; por eso, el 3 de septiembre de 2004, realizó una reunión con diferentes funcionarios de la alcaldía

⁵⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 275.

-*Sergio Rosas*, Director jurídico hasta el mes de octubre de 2004 y posteriormente *Martín Eduardo Herrera León*-, quienes le informaron sobre el asunto⁵⁷.

Señala que, en la audiencia pública, GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO indicó su ignorancia en la materia, por esta razón obtuvo la opinión de un abogado constitucionalista⁵⁸; previo haber autorizado la contratación de una firma de contadores especializada, coordinada por el abogado *Herrera León*⁵⁹, Director jurídico de la alcaldía, para efectuar las liquidaciones a las que hubiera lugar.

Indica que *Jaime Enrique González Marroquín*, asesor externo de la alcaldía para el 2005, en declaración rendida el 31 de mayo de 2010, testificó que estuvo presente en el despacho del alcalde el 23 de febrero de 2005, cuando se suscribió el acuerdo y presenció que *Herrera León* le dijo al alcalde que el acuerdo ya estaba listo para firmar. De igual forma, declara que conoció el esquema de trabajo del señor VILLASMIL QUINTERO, quien depositaba mucha confianza en sus asesores y miembros de gabinete⁶⁰.

Así mismo, con el testimonio de *Alfonso Gelves Rincón*, rendido el 8 de junio de 2010, se demostrarían varios aspectos sustanciales de la negociación que dio lugar a la suscripción del acuerdo de transacción y que fue omitido por

⁵⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 276.

⁵⁸ Gestor digital, primera instancia, anexos instrucción, cuaderno 2023020609571, página 252.

⁵⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 277.

⁶⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 277.

la Sala en sentencia del 15 de marzo de 2023; porque este testificó que al momento de suscribirse el *acta de conciliación* se encontraban *el alcalde encargado, el exalcalde Ramiro Suárez, con quien se reunieron en varias ocasiones, el asesor jurídico, la tesorera, el pagador y dos abogados de la alcaldía*⁶¹.

Agrega el recurrente, defensor de VILLASMIL QUINTERO, que la sentencia del 15 de marzo de 2023 adolece de un error trascendental por *falso juicio de existencia*, al suponer que GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO fue debidamente asesorado e informado sobre los detalles formales para la validez del acuerdo de transacción, en particular, acerca de la necesidad de convocar al *Comité de conciliación de la entidad*, y conocer de todos los trámites que debían surtir para la validez del acuerdo.

También se dejó de valorar el fallo de responsabilidad fiscal, proferido el 8 de junio de 2010 (*expediente 2004-006*), por la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Cúcuta -visible a folio 33 del cuaderno original 03-. En esta decisión, se descartó la existencia de un daño para el patrimonio público, porque la conducta de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO se ajustaba a las decisiones de los juzgados laborales que conocieron los procesos de reajuste previstos en la Ley 6ª de 1992⁶².

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Gestor digital, primera instancia, actuación principal, instrucción, cuaderno 2023020539288, página 30.

En el fallo de casación, la Corte no tuvo en cuenta las declaraciones de *Fabio Antonio Rivera Rivera, Irlly Yessenia Sandoval Pacheco y Martín Ricardo Rincón*, funcionarios de la Alcandía de Cúcuta para la época de los hechos, quienes efectivamente aclararon que dicho *Comité de conciliación* era convocado exclusivamente por el Director jurídico y solo conocía de los temas que específicamente este despacho transmitiera⁶³.

ii) *La segunda explicación de la defensa de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO recae sobre trascendencia de las pruebas dejadas de valorar*⁶⁴: Refiere el recurrente que el problema jurídico no puede centrarse solo en el derecho formal, cuando se tienen las pruebas suficientes para desvirtuar la posición de la fiscalía y la de la Corte Suprema de Justicia, las cuales indicarían que debían pagarse los ajustes pensionales⁶⁵.

Respecto del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, solo sería admisible si los recursos se los hubiera apropiado el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, hipótesis no demostrada en el proceso; pues lo que está verificado es que el exalcalde VILLASMIL QUINTERO solucionó el problema como normalmente lo hacen los hombres de negocios, no como funcionario experto en temas

⁶³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 278.

⁶⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 279.

⁶⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 279.

administrativos y contenciosos de la nación y sus entidades territoriales⁶⁶.

En su opinión, afirma que, a pesar de la existencia de pruebas suficientes para demostrar que los dineros fueron entregados a los pensionados demandantes con los ajustes establecidos en la Ley 6^a de 1992, la Corte consideró que, el delito de *prevaricato por acción* no se centra en el reconocimiento de los ajustes sino en la forma cómo se reconocieron y pagaron, y si los dineros fueron entregados a los demandantes. No queda más que advertir que, si la Corte hubiera valorado todas las pruebas no habría revocado la sentencia absolutoria. Por esta razón, solicita a la Sala que revoque la sentencia proferida y, en su lugar, confirme las decisiones absolutorias de instancia⁶⁷.

iii) En su tercera explicación, argumenta el defensor de VILLASMIL QUINTERO la ausencia de dolo en las conductas punibles de *prevaricato por acción* y *peculado a favor de terceros*⁶⁸: Con el propósito de sustentar la *tesis del error de tipo*.

Señala que la Sala de Casación Penal derivó el *dolo* de dos hechos indicadores: (i) el procesado VILLASMIL QUINTERO era un abogado y (ii) la contrariedad jurídica era muy evidente. Sin embargo, estima que durante el proceso se evidenció la *atipicidad subjetiva* de la conducta por un

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 280.

⁶⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 280.

error de tipo sobre el elemento normativo del delito de *prevaricato por acción* consiste en que la decisión sea manifiestamente contraria a la ley, y eso no lo sabía GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO.

En la respuesta que propone, argumenta que no hay duda en cuanto a que el procesado VILLASMIL QUINTERO actuó *convencido de que cada uno de sus actos eran conformes a derecho*, razón por la cual, aunque la Corte considera la existencia objetiva de un prevaricato, no hay otro camino que absolver porque la conducta sigue siendo atípica.

Para demostrar la hipótesis, la defensa refiere que el *error de tipo* se prueba con (i) la indagatoria de VILLASMIL QUINTERO, quien sostiene que obró conforme a derecho, porque jurídicamente era viable efectuar los pagos, (ii) por el concepto⁶⁹ jurídico elaborado por el abogado *José Gregorio Hernández* y (iii) lo informado por su asesor jurídico, *Martín Eduardo Herrera León*. De acuerdo con esto, le asiste razón al procesado cuando sostiene que “... *estaba dentro de mis deberes como alcalde de cumplir con las decisiones judiciales, tenía que cumplir una decisión judicial en firme, si no tendría otro proceso judicial encima...*”⁷⁰.

Concluye que la actuación del procesado VILLASMIL QUINTERO derivó del conocimiento disponible y construido

⁶⁹ Conceptos del 26 de julio de 2003 y 18 de febrero de 2005.

⁷⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 281.

entre septiembre de 2004 y febrero de 2005, con el propósito de conseguir los recursos para pagar el pasivo generado por los ajustes pensionales reclamados⁷¹.

iv) La cuarta explicación se ocupa de la obligación del municipio en el pago de los ajustes pensionales: argumenta la defensa que el procesado VILLASMIL QUINTERO encaminó su conducta a asegurar los recursos para cubrir el pasivo de la entidad territorial con los jubilados. Con este propósito, recibió autorización por parte del Concejo Municipal para enajenar bienes fiscales y negociar empréstitos, logrando un préstamo con el Banco BBVA⁷².

Enfatiza que el único acto imputable a GUSTAVO VILLASMIL radica en la suscripción del acuerdo de transacción del 23 de febrero de 2005, el cual, según la Corte, lo convierte en un acto manifiestamente contrario a la ley. Sin embargo, este acto no configura el delito de *prevaricato por acción*, por cuanto que el acusado actuó con ausencia de dolo. Es decir, si no existió la intención de proferir un acto manifiestamente contrario a la ley, tampoco existió la intención de causar un perjuicio económico al patrimonio público, y mucho menos cuando la Contraloría municipal de Cúcuta concluyó sobre la inexistencia de daño y la absolución de toda responsabilidad⁷³.

⁷¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 289.

⁷² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 290.

⁷³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 291.

Destaca la defensa que el daño contra el patrimonio público lo sustenta la Corte en tres argumentos: (i) la Sala entendió que no podían incluirse los créditos a favor de los pensionados que carecían de sentencia en firme, (ii) el pago por concepto de costas, en especial, aquellas asociadas a los procesos donde no habían quedado en firme las sentencias en contra del municipio, y (iii) la ausencia de beneficios para el municipio como consecuencia del contrato de transacción, por carencia de renunciaciones recíprocas entre los contratantes⁷⁴.

De estos tres argumentos, el único que tendría trascendencia para la estructuración del delito de peculado radica en los pagos reconocidos a pensionados en virtud de sentencia ejecutoriada y aquellos pagos realizados a pensionados pendientes de sentencia en segunda instancia. Sin embargo, VILLASMIL QUINTERO actuó con base en la información entregada por sus asesores y el concepto jurídico rendido por el jurista *José Gregorio Hernández*, por eso, siempre estuvo enfocada en pagar a los pensionados el ajuste ordenado por la Ley 6^a de 1992.

Además, los pensionados recibieron los pagos correspondientes al ajuste pensional a cargo del municipio, según lo declararon algunos de ellos -*José Antonio Higuera, Vidal Pabón Daza, Ana Dolores Contreras, Teresa Ortega De Jauregui, Carmen Sofía Barajas, Carlos Julio Barajas, Berta*

⁷⁴ *Ibidem*.

Bautista, Idelma Rosa Castro, Carlos Eduardo Cataño, Fernando Alberto Donado, Hilda María Durán, Raquel Cadavid y Alix Margot Julio, quienes coinciden en afirmar que otorgaron poder al abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO y que recibieron los pagos de dinero provenientes del municipio.

De otra parte, señala que la Corte imputó el delito de peculado por el valor total del acuerdo, pero esa relación de causalidad se rompe frente al resultado, pues la acción de suscribir el acuerdo imputable a GUSTAVO VILLASMIL solo causó un detrimento derivado del único pago realizado durante su gestión, \$1.437.454.216, girado el 1º de marzo de 2005.

5.1.3. *En el tercer capítulo, la defensa presenta una pretensión subsidiaria⁷⁵: sostiene que el procesado VILLASMIL QUINTERO habría incurrido en un error de tipo invencible al momento de suscribir el acuerdo de transacción del 23 de febrero de 2005, pues por falta de experiencia y conocimiento en materia de administración pública, y por la situación que tenía que resolver procedió actuar como cualquier otra persona lo hubiera hecho en su condición. Su intención no era otra que pagar los ajustes pensionales dispuestos por la ley, desconociendo por ignorancia los trámites que tenía que verificar; por esta razón, solicita que la Corte absuelva al procesado VILLASMIL QUINTERO por los*

⁷⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 295

delitos de *prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros*. Al respecto presenta tres (3) propuestas para cumplir su petición⁷⁶ -atipicidad objetiva, error invencible y estarse frente a un comportamiento culposos que no opera para el prevaricato por acción-.

5.1.4. *En un cuarto capítulo, el representante judicial del procesado VILLASMIL QUINTERO abre el espacio para cuestionar lo relacionado con la punibilidad⁷⁷: para el efecto presenta sus argumentos respecto de los siguientes puntos:*

i) *La improcedencia del aumento punitivo de la Ley 890 de 2004 para la dosificación de la pena⁷⁸: el defensor sostiene que si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia -sentencia CSJ SP379-2018, 21 feb., rad 50472- encontró que para los casos resueltos en el marco de la Ley 600 de 2000 también era aplicable el aumento de pena previsto en la Ley 890 de 2004, tal interpretación no es aplicable al caso en concreto, en la medida que para el momento en que la Fiscalía formula la resolución de acusación en contra de su defendido no estaba vigente la mencionada providencia de la Sala Penal.*

ii) *La prohibición de retroactividad en perjuicio del procesado⁷⁹: encuentra que como consecuencia de la aplicación del criterio jurisprudencial posterior se desconoce*

⁷⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 296.

⁷⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 298.

⁷⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 299.

⁷⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 299.

el principio de legalidad, en la medida que al procesado se le condena por una pena mayor a la establecida al momento en que se cometió el delito; reitera que los criterios de interpretación jurisprudencial influyen en la aplicación de las normas, por eso no pueden aplicarse de forma retroactiva en perjuicio del procesado⁸⁰, y concluye que la individualización de la pena debió efectuarse por fuera del alcance de la Ley 890 de 2004.

*iii) La punibilidad con relación al delito de peculado por apropiación del artículo 397 de la Ley 599 de 2000⁸¹: destaca que en reconocimiento del principio de favorabilidad debió aplicarse la ley vigente al momento de ocurrencia de los hechos, es decir, el *quantum* a atender debe ser el que oscila entre seis (6) y quince (15) años, sanción que aumentaría - por el monto superior a los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes- a la pena máxima posible a imponer de quince (15) años a veintidós años y medio (22,5 años).*

De modo que, si la Corte en la primera condena se ubicó en el primer cuarto punitivo, entonces la pena a imponer estaría entre seis (6) años y diez (10) y tres (3) meses de prisión. Por tanto, solicita tasar la pena conforme a las reglas contempladas en la ley aplicable en el momento de la comisión del delito.

⁸⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 301.

⁸¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 302.

iv) La punibilidad respecto de delito de peculado culposo del artículo 400 del código penal⁸²: enfatiza que por las circunstancias en las que se habría cometido el delito -*error de tipo invencible*-, este sería culposo, de ahí que, la pena se reduciría sustancialmente, con mayor razón si se tiene en cuenta que tampoco y por las argumentos expuestos no aplicaría el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Lo anterior tendría como consecuencia que, ante la nueva individualización de la pena se presentaría el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Pero en el evento de no admitirse esta postura, la defensa estima que la pena tendría que establecerse con atención al principio de favorabilidad, es decir, dentro del marco de los mínimos y máximos de 12 a 36 meses -para el delito de peculado culposo-; y si se tomara el primer cuarto, la pena no podría ser superior a 18 meses.

v) Sobre la dosificación de la pena⁸³: el defensor encuentra que al procesado se le impuso una pena de 121 meses de prisión, lo que representa un monto superior a la mitad del mínimo del primer cuarto, pero la Corte se equivoca por dos motivos, el primero, porque aplicó indebidamente la Ley 890 de 2004, y el segundo, porque la gravedad de la conducta se tomó en la presunta apropiación de \$ 5.286.464.189, cuando en realidad el monto, según los pagos efectuados mientras el procesado fue alcalde encargado,

⁸² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 304.

⁸³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 306.

ascendió a la suma de \$ 1.437.454.216; por tanto, por ser menos grave el comportamiento, para la individualización de la pena debió tomarse como presupuesto el mínimo del primer cuarto de la pena.

vi) *Procedencia de subrogados penales en el caso concreto*⁸⁴: en este escenario subsidiario, si al procesado se le condena por el *delito de peculado culposo*, es aplicable el subrogado penal previsto en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, -suspensión condicional de la ejecución de la pena-. Incluso procedería el beneficio, en el evento que la Corte mantenga la individualización de la pena aplicando el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

vii) *Procedencia de la prisión domiciliaria*⁸⁵: aprecia el defensor de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO que en las consideraciones de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023, la Corte descartó conceder la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000. Sin embargo, no analizó adecuadamente el párrafo que señala que no aplicará respecto a la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en el numeral 2° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, porque el acusado es mayor de 65 años y cumple *los presupuestos de personalidad, naturaleza y*

⁸⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 306.

⁸⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 307.

modalidad del delito hacen aconsejable su retención en el lugar de residencia; en la medida que, no reposa prueba en el proceso que acredite que el procesado VILLASMIL QUINTERO muestra una personalidad peligrosa para la sociedad o la víctima, ni tampoco la modalidad y naturaleza de la conducta permitan inferir que la ejecución de la pena debe realizarse en establecimiento carcelario.

5.1.5. Como resultado de lo anterior, el defensor del procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, realiza una *petición final*⁸⁶: insiste en el estudio de las modalidades de nulidad propuestas, subsidiariamente revocar la sentencia y en consecuencia absolver a su defendido por el delito de *prevaricato por acción* por haber actuado bajo la influencia del error vencible, en consecuencia, decretar la prescripción de la acción penal.

Reitera que de no prosperar esta petición se conceda la ejecución condicional de la pena por el delito de *peculado culposo* a favor de su representado, y en el evento de no considerarse procedente, se otorgue por el delito de *peculado culposo* la prisión domiciliaria.

Si en definitiva no prospera ninguna de los cargos formulados en el recurso de impugnación especial, solicita sustituir la pena de prisión en establecimiento carcelario por la prisión domiciliaria, eso porque su defendido es una

⁸⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 308.

persona mayor de 65 años y cumple con los requisitos de ley para su concesión⁸⁷.

5.2. Defensor del procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO

El impugnante desarrolla en cuatro (4) grandes capítulos sus críticas contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023, el primero versa sobre la violación al *principio de limitación* que rige la casación⁸⁸; el segundo lo refiere a que con la mencionada sentencia se viola el principio de congruencia⁸⁹; el tercero lo dirige a cuestionar los criterios fácticos y jurídicos que tuvo la Corte en la producción de la sentencia⁹⁰, el defensor expone las correspondientes réplicas a las consideraciones expuestas por la Corte al resolver la demanda de casación presentada por el Ministerio Público; y, en el cuarto, a manera de cierre de sus argumentos solicita que la Corte, por vía de la impugnación especial, revoque la sentencia condenatoria y en su lugar profiera decisión de absolución a favor del procesado que representa⁹¹.

*5.2.1. La primera crítica, referida con el desconocimiento del principio de limitación de la casación penal en el cual habría incurrido la Corte*⁹²: tal como también lo expuso el defensor de VILLASMIL QUINTERO⁹³, el impugnante en

⁸⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 309.

⁸⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 197.

⁸⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 197.

⁹⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 205.

⁹¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 229.

⁹² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 197.

⁹³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 242.

representación de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO plantea que la revocatoria que hace la Corte de la sentencia absolutoria, dictada a favor de su defendido, constituye una extralimitación de los presupuestos del artículo 216 de la Ley 600 de 2000, porque el demandante en casación no expuso ningún tipo de error que atente contra *las garantías fundamentales*. Por tanto, solicita se declare nula la sentencia cuestionada.

5.2.2. *El segundo cuestionamiento lo fundamenta en la violación del principio de congruencia*⁹⁴: en este punto, el recurrente coincide con lo expuesto por el defensor del procesado VILLASMIL QUINTERO⁹⁵, para exponer, luego de transcribir apartes de la sentencia producida en casación, que mientras la Corte analiza los pormenores de la *audiencia de conciliación*, la Fiscalía en la resolución de acusación no alude este tema *de manera expresa, clara, precisa y circunstanciada*-, razón para que los jueces de instancia no hicieran ningún tipo de consideración, pues, insiste ese hecho no fue objeto de acusación⁹⁶.

De este modo, considera demostrada la vulneración del principio de congruencia al momento de condenar a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, en la medida que *el hecho relacionado con la conciliación no se contempló en la indagatoria ni en la resolución de acusación por parte de la Fiscalía*; es decir, se afectaría el debido proceso por un error

⁹⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 197.

⁹⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 258.

⁹⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 204.

de estructura, y que, tiene incidencia en el derecho a la defensa, error de garantía. Razón para solicitar la declaratoria de nulidad de la sentencia.

5.2.3. La tercera inconformidad recae sobre los criterios facticos y jurídicos expuestos en la sentencia de casación del 15 de marzo de 2023, los cuales expone y replica el defensor de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO⁹⁷: en esta discusión el recurrente enuncia siete (7) temas, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

i) El doctor GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO arbitrariamente decidieron celebrar una conciliación sin cumplir los requisitos establecidos en la ley⁹⁸:

En respuesta a las consideraciones expuesta en los numerales 119⁹⁹, 124¹⁰⁰ a 137 de la sentencia de condena, el recurrente sostiene que el procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO contaba con poderes y estaba facultado para suscribir un acuerdo de transacción con el municipio de Cúcuta.

Aprecia que contrario a lo que dice la Corte, en cuanto a que el abogado ARAQUE CHIQUILLO carecía de potestad para negociar con el municipio de Cúcuta, lo cierto es que se

⁹⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 205.

⁹⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

⁹⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 75. Convocatoria del Comité de Conciliación.

¹⁰⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 77. Facultades para transigir y recibir.

encontraba acreditado no solo para conciliar, sino también para transar. Sobre este punto, para la defensa es claro que dentro del expediente aparecen los poderes otorgados por los pensionados -con antelación al 23 de febrero de 2005- para demandar el reajuste pensional contenido en la Ley 6ª de 1992, y que en lo pertinente, los poderes indican que el abogado estaba facultado para *conciliar, transigir*, recibir, cobrar sus honorarios costas y agencias de derecho de conformidad con el contrato y orden de descuento¹⁰¹.

ii) A la diligencia de conciliación no acudieron los titulares del derecho (pensionados) y tampoco se acreditó que estuvieran representados por el abogado ARAQUE CHIQUILLO, pues éste no presentó los respectivos poderes que así lo habilitaban¹⁰²:

Según el recurrente, la Corte no tuvo en cuenta los poderes otorgados por los demandantes del reajuste pensional, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil; sin que pueda aceptarse que estos solo lo habilitaban para transigir ante autoridades judiciales y no ante autoridades administrativas, argumento que no comparte, porque una vez se firma el *acuerdo* se pone en conocimiento de los jueces competentes, para lo correspondiente dentro de las órbitas de sus competencias, pues la transacción por ser de carácter judicial se tramitó ante el juez de conocimiento¹⁰³.

¹⁰¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 208.

¹⁰² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

¹⁰³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 210.

En este sentido, considera que la autoridad que estaba llamada a verificar la legalidad de la transacción celebrada entre el municipio de San José de Cúcuta *-procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO-* y el abogado representante de los pensionados *-ARAQUE CHIQUILLO-*, correspondía al Juez laboral de circuito. De tal forma que, cumplidos los presupuestos del artículo 340 del Código Pensamiento Civil, el juez estaba en la obligación de aceptar la transacción por ajustarse a derecho, y en efecto, declarar terminado el proceso; por ese motivo, si el acuerdo no estuviera sujeto a derecho, la salida que debió haber tomado el juez era declarar la inaplicación del acuerdo, situación que no ocurrió por cumplirse con las reglas para ese fin¹⁰⁴.

Por esto, el recurrente indica que dentro del proceso ejecutivo laboral 2005-254 aparecen las copias de las actas de terminación de procesos, expedidas por los juzgados primero, segundo, tercero y cuarto laboral del circuito de Cúcuta, mediante las cuales se constata la terminación de los procesos por la correspondiente transacción¹⁰⁵.

iii) No se realizó la liquidación por cada pensionado que reclamaba el reajuste, ni se identificó a cada uno de los interesados¹⁰⁶:

¹⁰⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, páginas 211 y 212.

¹⁰⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 212.

¹⁰⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

Señala el recurrente que, a diferencia de lo considerado por la Corte, se realizó la liquidación e identificación por cada pensionado demandantes, y que en el cuaderno de anexos del proceso laboral 2005-254 del Juzgado cuarto laboral del circuito de Cúcuta, aparecen las liquidaciones individualizadas, donde se relaciona el nombre del beneficiario y el monto de dinero que se debe cancelar a cada uno de ellos¹⁰⁷. Además, esas liquidaciones fueron objeto de peritaje por el Cuerpo Técnico de Investigación, según se demuestra con el informe de policía judicial 897 del 26 de junio de 2009.

Concluye que, si bien en el documento denominado “Acta de conciliación sobre pago diferido de procesos en vía de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales, todo sobre reajustes pensionales Ley 6ª de 1992”, no se hayan individualizado a los demandantes del Acuerdo, esto no significa que fueran desconocidos o inexistentes.

iv) Se dispuso “de derechos litigados que correspondían a derechos ciertos e indiscutibles (sic), en consideración a que éstos son derechos consolidados”¹⁰⁸:

Sostiene el impugnante que la aseveración hecha por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que los derechos reconocidos a los pensionados del

¹⁰⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 219.

¹⁰⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

municipio de Cúcuta, “*en su mayoría eran meras expectativa, ya que estaban condicionadas a una futura declaración y reconocimiento judicial o administrativo*”, no es cierta, en la medida que una vez, la autoridad judicial impartió auto de aprobación al documento transaccional -*acta de conciliación*- suscrito entre el municipio de Cúcuta y el procesado ARAQUE CHIQUILLO, esas meras expectativas se constituyeron en derechos ciertos e indiscutibles a favor de los pensionados demandantes.

De tal manera que, las meras expectativas estaban refrendadas en los pronunciamientos judiciales emitidos por los Juzgados laborales del Circuito de Cúcuta, los cuales fueron avaladas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta¹⁰⁹

vi) Los créditos y las costas no fueron liquidados (inobservancia de los acuerdos 1887-2003 y 2222-2003 del CS de la J.) por cada uno de los siete procesos ordinarios laborales¹¹⁰: pues su fijación procesal no contrarió la ley vigente y su causación fue ratificada por autoridad judicial competente¹¹¹.

v) Se generó un detrimento patrimonial de \$5.286.464.189, en siete pagos efectuados a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, entre marzo de 2005 y octubre de

¹⁰⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 219.

¹¹⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

¹¹¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 222.

2007¹¹²: cuando en concreto estima que no se generó ningún detrimento patrimonial por los pagos efectuados¹¹³.

vi) *No se acudió al “Comité de conciliación que existe en la entidad territorial, antes de celebrar dicho acuerdo”¹¹⁴: el defensor del procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, en su opinión dice que la Corte acepta que los pensionados del orden municipal tienen derecho al reajuste consagrado en la Ley 6^a de 1992, al señalar que “...es claro que normativamente no existe debate o discusión sobre la consolidación del derecho a favor de aquellos pensionados, cuando tuvo lugar antes de 1989, como tampoco en materia del consecuente reconocimiento”¹¹⁵; además de cumplirse con los requisitos de ley, a los demandantes que se les reconoció el reajuste pensional tenían derecho a recibirlo, en la medida que este estuvo avalado por los Jueces laborales del circuito de Cúcuta y porque los dineros girados por el municipio fueron entregados a cada uno de los pensionados demandantes¹¹⁶.*

De otra parte, arguye que la Fiscalía General de la Nación no consideró el hecho de convocar *el Comité de conciliación* en la resolución de acusación; por tanto, la Corte no estaba facultada para pronunciarse sobre este punto; no obstante, si la Corte considera lo contrario, el impugnante argumenta que para la consolidación del *delito de peculado*

¹¹² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

¹¹³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 223.

¹¹⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

¹¹⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, páginas 49 y 224.

¹¹⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 225.

por apropiación se requiere demostrar que existió una *apropiación indebida*, cosa que no ocurrió, pues se habría demostrado que los terceros beneficiarios de la comisión del supuesto ilícito son los pensionados del municipio de Cúcuta, y a estos no solo se les reconoció el ajuste pensional, sino que también se les pagó conforme a la Ley 6ª de 1992¹¹⁷.

Para soportar el argumento, agrega que el reconocimiento de ajuste pensional fue declarado por los Jueces laborales del circuito de Cúcuta, en unos casos con sentencias judiciales propiamente dichas y, en otros, a través de autos de terminación de procesos, en los cuales se avaló la transacción efectuada *-acta de Conciliación-*.

Concluye el recurrente que en el proceso penal aparece información documental relacionada con el proceso ejecutivo laboral 2005-254, donde se constata que los demandantes de los ajustes pensionales recibieron los dineros conforme a lo acordado con el abogado ARAQUE CHIQUILLO. Por tanto, se estaría demostrando la atipicidad de la conducta.

5.3. Traslado a los no recurrentes

El Procurador delegado de intervención, segunda para la casación penal, presenta los argumentos en tres (3) ideas, en la primera se refiere al *principio de limitación* que rige la casación¹¹⁸, en la segunda analiza las críticas que la defensa

¹¹⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 227.

¹¹⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 327.

realiza sobre el *principio de congruencia*¹¹⁹, y en la tercera estudia lo concerniente a la prescripción de la acción penal del delito de *prevaricato por acción*¹²⁰.

5.3.1. *Violación del principio de limitación que rige la casación*¹²¹: La Procuraduría sostiene que no se evidencia la violación de este principio, en la medida que previo al fallo de la Corte Suprema de Justicia que se ocupó sobre la casación oficiosa, se admitió la demanda de casación, porque se percibía la existencia de errores en la valoración probatoria. Así, con fundamento en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, de manera excepcional y discrecional, la Corte puede admitir la demanda de casación, cuando lo considere necesario, entre otros, en garantía de los derechos fundamentales; uno de los fines de la casación, artículo 206 *ibidem*.

Refiere el procurador delegado que el *principio de limitación* de la casación penal está codificado en el artículo 216 *ibidem*., según el cual la Corte, en principio, no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral 3° del artículo 207 *ibidem*., puede declararla de oficio.

Por lo anterior, no les asiste razón a los recurrentes, pues el Tribunal de Casación podrá casar la sentencia cuando sea manifiesto que la misma atenta contra la

¹¹⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 332.

¹²⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 335.

¹²¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 327.

garantía fundamental, y en ese contexto, lo consideró necesario para restablecer los derechos fundamentales del municipio, afectados por el fallo absolutorio del Tribunal de Cúcuta.

5.3.2. *Violación del principio de congruencia*¹²²: frente a la afirmación de los impugnantes, en cuanto a que en la resolución de acusación no se hizo alusión a la falta de aprobación del *Comité de conciliación* de la entidad territorial, tampoco les asiste razón a los recurrentes, en la medida que en esta resolución se refirió respecto al cumplimiento de los requisitos para la suscripción del acuerdo.

Destaca el Ministerio Público lo dispuesto por la Corte en la sentencia de casación, en cuanto a que, por no haber consultado al *Comité de conciliación* y, además, haber efectuado la transacción sin su aprobación, constituía una grave irregularidad que carecía de fundamento legal y que implicó el desconocimiento de la normatividad ya establecida para el 23 de febrero de 2005, cuando se aprobó el acuerdo, según *acta de conciliación*, lo que se requería para terminar los procesos judiciales, es decir, contarse con el concepto previo y vinculante de ese órgano consultivo¹²³.

5.3.3 *Prescripción del delito de prevaricato por acción*¹²⁴: el representante del Ministerio Público, luego de indicar la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación,

¹²² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 332.

¹²³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 334.

¹²⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 335.

encontró que el término de prescripción de la acción penal para el delito de *prevaricato por acción* es de diez (10) años y ocho (8) meses, y si la acusación cobró firmeza el 25 de septiembre 2015, el término de prescripción de la acción penal aún no se ha cumplido, pues acaecería el 25 de mayo de 2026 [*entiéndase 25 de septiembre de 2025, por no poder ser la prescripción superior a 10 años, después de formulada la acusación*]. En todo caso, en cualquier de los eventos la sentencia de casación se produjo el 15 de marzo de 2023, dos (2) años y seis (6) meses antes de darse el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Para cerrar, el Ministerio Público solicita confirmar la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 15 de marzo de 2023.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia y calificación de los delitos

6.1.1. Competencia: De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política¹²⁵ y acorde con los lineamientos establecidos en la sentencia CSJ SP4883-2018, rad. 48820, esta Sala *-integrada por tres magistrados distintos a los que suscribieron la sentencia*

¹²⁵ Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. Numeral 7° Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.

objetada- es competente para conocer de la impugnación promovida contra el fallo de casación CSJ SP089-2023, 15 mar. rad. 59034, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme lo ha expuesto la Corte, a través de este conocimiento se garantiza, en respeto de los artículos 29.4 de la Constitución Política¹²⁶, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²⁷ y 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos¹²⁸, el derecho fundamental que le asiste a toda persona juzgada, en el marco del debido proceso, de impugnar la sentencia condenatoria para que esta sea revisada integralmente por otro juez diferente al que la profirió (CSJ SP3992-2022, 9 nov., rad. 46361).

En virtud del *principio de limitación* que rige el recurso de apelación y, por ende, la impugnación especial, en esta providencia se abordará el estudio de las críticas expuestas por el recurrente en orden a establecer si la primera condena proferida debe o no ser confirmada.

Desde esa perspectiva, se abordará el caso juzgado a partir del estudio de los medios de convicción que fundaron la primera condena emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para constatar si éstos son suficientes

¹²⁶ «(...) Quien sea sindicado tiene derecho a... impugnar la sentencia condenatoria, ...».

¹²⁷ «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena... sean sometidos a un tribunal superior, ...».

¹²⁸ «..., toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior».

para alcanzar el estándar de conocimiento para condenar y así, garantizar la *doble conformidad judicial*.

6.1.2. *Calificación de los delitos*: La Sala Penal casó la sentencia absolutoria proferida por la segunda instancia y condenó a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, por los delitos de *prevaricato por acción* en concurso heterogéneo con *peculado por apropiación a favor de terceros*, y a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, como interviniente de este segundo delito¹²⁹.

i) *Delito de prevaricato por acción*: según el artículo 413 de la Ley 599 e 2000, modificada por la Ley 890 de 2004, comete este delito: “*El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)*”.

Como se consideró en la sentencia de casación, el delito de *prevaricato por acción* exige: (i) un sujeto activo cualificado que tiene la calidad de servidor público para ejercer funciones legales y reglamentarias, (ii) este debe adoptar o proferir un pronunciamiento que revista la forma de resolución, dictamen o concepto *-decisiones judiciales y actos administrativos-*, (iii) y que la decisión u opinión¹³⁰ se caracterice por ser manifiestamente contraria a la ley, irregularidad que debe ser notoria y no estar envuelta en debates complejos.

¹²⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 27.

¹³⁰ CSJ, Sentencia 6 de abril de 2005, Rad. 19761

En el delito de *prevaricato por acción*, el juicio es de legalidad y no de acierto, analizado en el momento histórico en que fue adoptada la resolución, dictamen o concepto; por eso, resulta insuficiente que el pronunciamiento sea formalmente ilegal, ya que lo desvalorado es la existencia de una manifiesta disparidad entre el acto (motivación - decisión) y la comprensión racional de los textos o enunciados normativos llamados a regular el asunto.

Por tanto, lo argumentado y decidido por el servidor público carece de justificación razonable, pues el acto censurado obedece al capricho y arbitrariedad, así que no puede considerarse como prevaricador las decisiones que resultan de la complejidad del tema, la diversidad de posturas hermenéuticas válidas, como situaciones valoradas desde una perspectiva objetiva, *empero no a juicio particular e infundado al emitir una resolución, concepto o dictamen.*

La contradicción entre la manifestación de la conducta prevaricadora y el ordenamiento jurídico debe ser evidente, palmaria y fácilmente identificable. Además, solo admite la modalidad dolosa, por lo que en el delito incurre el servidor público que con conocimiento y voluntad profiere la resolución, concepto o dictamen, sin atender de modo incontestable la legalidad del acto.

ii) Delito de Peculado por apropiación: De conformidad con el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, comete el delito “*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 (...).

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

El delito de *peculado por apropiación* exige para su estructuración: (i) Un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público, (ii) la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, (iii) la acción se entiende como tomar para sí o para un tercero, según se trate, haciéndose dueño, (iv) el servidor público debe poseer competencia funcional para en su ejercicio administrar, tener, custodiar y, en últimas, disponer material o jurídicamente de esos bienes en perjuicio del patrimonio del Estado.

6.2. Delimitación del debate

De acuerdo con los *recursos de impugnación especial* presentados, la Corte estudiará las diferentes críticas con atención a los siguientes derroteros: en primer lugar, se

ocupa sobre los argumentos presentados por los recurrentes que buscan la declaratoria de nulidad de la actuación procesal y consecuente sentencia absolutoria; en segundo lugar, se analizarán aquellos cuestionamientos probatorios cuya temática es común a los acusados; y en tercer lugar, se abordará las críticas que conciernen por separado a cada uno de ellos.

Sobre el primer punto, el análisis recorrerá los siguientes aspectos: validez de la sentencia -nulidad-, por violación del principio de limitación de la casación; prescripción de la acción penal derivado de la aplicación indebida de la Ley 890 de 2004, y la violación del principio de congruencia, porque la resolución de acusación no se habría ocupado del hecho relacionado con la convocatoria del *Comité de conciliación*.

El segundo apartado cubrirá (i) el trámite previsto ante *el Comité de conciliación*, en los mecanismos de terminación anticipada de los procesos judiciales -*conciliación y transacción*- e incumplimiento por los procesados, (ii) errores en la valoración probatoria y trascendencia de las pruebas dejadas de valorar, (iii) daño patrimonial causado al municipio de San José de Cúcuta.

Finalmente, los puntos no comunes para los procesados, en cuanto a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO

se examinará la *pretensión subsidiaria*¹³¹ que sostiene que el procesado VILLASMIL QUINTERO habría incurrido en un *error de tipo invencible, en lo relacionado con la punibilidad*¹³² -vuelve Ley 890 de 2004, subrogados y prisión domiciliaria-.

Con relación a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, se analizará su argumento sobre la atipicidad de la conducta que constituye el delito de *peculado por apropiación*.

6.3. Nulidad de la actuación procesal

6.3.1. Desconocimiento del principio de limitación de la casación penal

De acuerdo con los cuestionamientos formulados por los defensores de los procesados GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, la admisión de la demanda de casación constituyó una extralimitación de los límites previstos en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, porque el demandante en casación no expuso ningún tipo de error que atente *contra las garantías fundamentales*, pues no desvirtuó la legalidad de las sentencias de primera y segunda instancia, y se limitó a cuestionar el reconocimiento y pago de los ajustes pensionales regidos por la Ley 6ª de 1992.

¹³¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 295

¹³² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 298.

Con relación a los argumentos expuestos por los recurrentes, se observa que la Sala «*tiene establecido que, la admisión de la demanda de casación supone la superación de los defectos de forma que pueda contener e imponer el examen de fondo de los problemas jurídicos propuestos por el recurrente con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines de la impugnación extraordinaria*» (CSJ SP801-2022, 16 mar., rad. 54940). Además, la Corte, al resolver el recurso de casación, expuso los motivos que llevaron a su admisión, previo análisis de los fallos absolutorios de primera y segunda instancia.

En cuanto a que en el radicado 19201 del 5 de diciembre de 2002 la Corte indicó que de ninguna manera la casación puede ampliarse a cuestiones incidentales, por desconocerse el desarrollo legislativo y jurisprudencial que se relaciona con la facultad que tiene la Sala para superar los yerros de la demanda, se observa que si bien esa afirmación es cierta, no sirve de fundamento para la crítica expuesta, pues la Corte, en cumplimiento de sus facultades, superó los yerros y admitió la demanda de casación por los motivos ampliamente explicados en la sentencia de casación.

Si bien en la demanda de casación no se acreditó las exigencias del *falso raciocinio* propuesto -como lo sostiene el recurrente en impugnación especial-, también lo es que la Corte al resolver el recurso de casación encontró que los juzgadores de instancia incurrieron en errores en el proceso

de valoración probatoria; lo que derivó en casar el fallo dictado por la Sala de decisión penal de conjueces del Tribunal Superior de Cúcuta, y según el estudio del caso culminó con la sentencia condenatoria contra los procesados (CSJ SP089-2023, 15 mar. Rad. 59034); de modo que esta decisión no obedeció al capricho y desconocimiento del *principio de limitación*, como contrariamente lo aseguran los recurrentes.

La postura del defensor de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO resulta equivocada e inaceptable, porque desconoce la naturaleza del recurso extraordinario de casación, sus finalidades y la función que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe cumplir como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria; por esta razón, la Sala procede a hacer las siguientes precisiones:

El artículo 205 de la Ley 600 de 2000, respecto de la procedencia de la casación, dispone lo siguiente:

(...)

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

En el desarrollo de la casación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha incorporado en su examen de admisión un *estándar sobre las finalidades* del recurso, cuando no cumpla los requisitos formales determinados en la ley; en consideración a que las reglas procesales de la casación no pueden constituirse en el único requisito para su admisibilidad, «*dado que el recurso extraordinario ya no es concebido como un mecanismo único para proteger la aplicación formal de la ley, sino un medio dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y las garantías procesales de las partes e intervinientes, a fin de privilegiar el derecho sustancial sobre cualquier límite formal, a partir de la constitucionalización del derecho penal*» (CSJ SP085-2023, 15 mar., rad. 52904).

Por lo anterior, la Sala tiene facultad para admitir una demanda de casación cuando, a pesar de no satisfacer los requisitos formales previstos en la ley, resulta necesario cumplir alguna de las finalidades del recurso extraordinario de casación, según las reglas del artículo 206 *ibidem.*, que en su contenido dispone: *La casación debe tener por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada.*

Así, la Sala no hizo nada diferente que cumplir con el ordenamiento jurídico y sus funciones constitucionales y

legales cuando por auto del 12 de mayo de 2022 indicó que la demanda de casación -presentada por el Procurador 86 Judicial II Penal contra la sentencia de segunda instancia del 27 de agosto de 2020- satisface los requisitos legales previstos en los artículos 209 y 212 de la Ley 600 de 2000, en consecuencia, la declara formalmente ajustada a derecho¹³³.

De tal forma, no corresponde afirmar que la Sala descartó el cargo por ineptitud sustancial de la demanda de casación, y sin respetar el *principio de limitación* consagrado en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 utilizó las facultades oficiosas.

En la sentencia de casación recurrida, la Sala reiteró que de acuerdo con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, la Corte podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra el ordenamiento jurídico, bajo el entendido que con la expresión *podrá*, el legislador introduce una facultad para que la Corte case la sentencia si el vicio resulta ostensible; hipótesis que verifica por *el quebrantamiento del derecho material y de las garantías debidas a quienes intervienen en la actuación penal*. Por esta razón, consideró necesario pronunciarse con el propósito de restablecer los derechos esenciales de la entidad territorial afectada, mediante la corrección de los errores de valoración

¹³³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 3.

probatoria que determinaron el sentido absolutorio del fallo¹³⁴.

Lo anterior es significativo para realizar una de las finalidades de la casación, *garantizar la efectividad del derecho material, las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal y la reparación de los agravios recibidos*; es decir, conforme lo consideró la Corte al resolver la demanda de casación para cumplir con lo dispuesto en los artículos 205 y 206 de la Ley 906 de 2004. Por tanto, no le asiste razón al recurrente en impugnación especial la crítica de desatención al *principio de limitación*, pues este debe interpretarse junto a los también principios determinantes de las finalidades de la casación.

6.3.2. Nulidad y prescripción de la acción penal derivada de la aplicación indebida de la Ley 890 de 2004

Los argumentos sobre la aplicación de la Ley 890 de 2004 y la consecuente prescripción de la acción penal del delito de *prevaricato por acción*, se sintetizan en dos puntos que recogen la postura; el primero, que el artículo 14 de la Ley 890 de 2014 no aplica para los casos que se investigan y juzgan conforme a la Ley 600 de 2000, tal como la Corte lo consideró hasta febrero de 2018, y el segundo, en atención del principio de favorabilidad es necesario tener en cuenta la jurisprudencia anterior a la providencia CSJ SP379-2018, 21

¹³⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 49.

feb., rad 50472, por medio de la cual se varió, al estimar que la Ley 890 de 2004 sí era aplicable a casos investigados conforme a las disposiciones de la Ley 600 de 2000.

Conforme la Sala lo analizó en la sentencia de casación impugnada, si bien la línea jurisprudencial indicaba que el incremento del *quantum* punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no aplicaba en el marco de la Ley 600 de 2000, la Corte varió la jurisprudencia en la providencia CSJ SP379-2018, 21 feb, rad. 50472, al reconocer la aplicación del incremento a los procesos adelantados bajo esta ley de procedimiento penal. Así lo determinó:

En ese orden, al haberse admitido que a casos de Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los primeros, pero no para asuntos adelantados por el segundo de los estatutos, pese a que de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la Ley 906.

Así las cosas, la única razón que motiva la distinción consiste en que el sistema de justicia premial contenido en la Ley 906 es mucho más amplio que el acogido por el legislador del año 2000, y en esa medida se justifica que la sanción para los delitos cuya investigación corresponde seguirse por los parámetros de la Ley 906, sea mayor.

Empero, al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe ser la consecuencia, motivo por el

que la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma Ley 890 contempla en su artículo 15. De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764.

En esa oportunidad, si bien la Corte no tuvo en cuenta el cambio jurisprudencial con relación al caso que estaba resolviendo, lo fue porque el acusado ya había aceptado los cargos por sentencia anticipada, momento en el que se encontraba vigente el criterio jurisprudencial anterior que propendía por la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a casos tramitados por Ley 600 de 2000. Es decir, la nueva postura jurisprudencial, que indica que la Ley 890 de 2004 aplica en el marco del proceso reglado por la Ley 600, cuando el acusado no ha aceptado cargos. Criterio reiterado en la providencia (CSJ SP1022-2021, 24 mar., rad. 52835, CSJ AP3050-2020, 11 abr., rad. 56732).

En esta última providencia, la Corte consideró que en los hechos ocurridos después del 1º de enero de 2005, bajo el procedimiento reglado en la Ley 600 de 2000, resulta aplicable la Ley 890 de 2004.

De acuerdo con lo anterior, en la sentencia de casación que se ocupó del caso en estudio, la Corte encontró que los delitos imputados a los procesados GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO se

materializaron con posterioridad a enero de 2005 y la audiencia pública de juzgamiento culminó después del cambio jurisprudencial (febrero 2018); oportunidades en las que resulta aplicable el aumento de penas de la Ley 890 de 2004, y porque se ha *admitido que a casos de Ley 600 de 2000 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906 de 2004*; sin consideración a la fecha de entrada en vigencia de esta última ley en cada distrito judicial, o “*a la dinámica propia del sistema acusatorio*” (CSJ SP, 18 ene. 2012., rad. 32764; CSJ SP, 23 de mayo de 2012; SP 5 de septiembre de 2012, rad. 36947; entre otras).

Al igual lo refiere la providencia CSJ AP8413-2017, 6 dic., rad. 50969, en la que Sala concluyó viable los beneficios por colaboración eficaz regulados por la Ley 906 de 2004 a procesos tramitados por la Ley 600 de 2000.

Se reitera que la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial no envuelve una afectación de los derechos fundamentales de los procesados porque el cambio de jurisprudencial no afectó la imputación fáctica, ni la jurídica efectuadas en la resolución de acusación, pues desde la diligencia de indagatoria celebrada el 30 de abril de 2009¹³⁵ y con la resolución de la situación jurídica el 29 de junio de 2012¹³⁶ se concretaron los cargos en los delitos de *prevaricato por acción* y *peculado por apropiación*.

¹³⁵ Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020505459, página 262.

¹³⁶ Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020539288, página 94.

Así, en la diligencia de indagatoria rendida por el procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, “*se le informa sobre los derechos que le otorga la ley a través de los artículos 40 (Sentencia Anticipada); 283 (Reducción de Pena por Confesión) del C. de P. P*”. Lo mismo ocurrió con el procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, a quien también en la indagatoria le fue informado el derecho a los beneficios que otorga la ley a través de los mecanismos de *sentencia anticipada y rebaja de pena por colaboración eficaz* previstos en la Ley 600 de 2000¹³⁷.

De igual forma, en la resolución de acusación del 30 de abril de 2015¹³⁸, la Fiscalía calificó los delitos conforme a lo normado en los artículos 413 y 397 de la Ley 599 de 2000, con la modificación prevista en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004; en esta resolución, de manera expresa se le puso de presente a VILLASMIL QUINTERO que la adecuación jurídica era el delito de *prevaricato por acción*, conducta tipificada en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 y que la pena a imponer oscilaba entre 44 y 144 meses, es decir, con el incremento de la Ley 890 de 2004.

En cuanto al delito de *peculado por apropiación*, en esa misma resolución, se indicó que de acuerdo con el artículo 397 *ibidem.*, contemplaba una pena de 96 a 270 meses de prisión, siendo importante anotar que por este delito se

¹³⁷ Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020505459, página 78.

¹³⁸ Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020929604, páginas 67 y 68.

vinculó por indagatoria a los procesados VILLASMIL QUINTERO y ARAQUE CHIQUILLO y se les resolvió la situación jurídica.

Por esta vía, en la sentencia de casación *-ahora objeto de estudio por el recurso de impugnación especial-* la Sala precisó la viabilidad de dar aplicación al incremento generalizado de penas, previsto en la Ley 890 de 2004, a procesos regidos por la Ley 600 de 2000, según los términos trazados en la jurisprudencia desde 2018, siempre que en el asunto se verifique que:

i) La conducta haya sido cometida con posterioridad a enero 1° de 2005.

ii) La sentencia haya sido adoptada con posterioridad a febrero 21 de 2018, “salvo que antes de la fecha de la aludida providencia - 21 de febrero de 2018-, el procesado hubiese aceptado los cargos formulados”¹³⁹.

iii) La imputación jurídica contenida en la resolución de acusación haya hecho expresa mención del quantum punitivo debidamente incrementado¹⁴⁰.

Lo anterior, se reitera, se cumple a cabalidad, porque desde la resolución de acusación se indicó que los hechos tuvieron ocurrencia el 23 de febrero de 2005 y que la pena a imponer por el delito de *prevaricato por acción* oscilaba entre 48 a 144 meses, y por el *peculado por apropiación a favor de*

¹³⁹ CSJ, SCP, AP2682-2018, 48509; AP2985-2018, rad. 44730.

¹⁴⁰ (CSJ SP089-2023, 15 mar. Rad. 59034)

terceros de 96 a 270 meses de prisión, esto, con el aumento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y porque en las *diligencias de indagatorio* se informó a los procesados el derecho a someterse a los mecanismo de terminación anticipada previstos en la Ley 600 de 2000, sin que ninguno de los procesados recurrieran a estos. Es decir, en el caso concreto se cumplen los tres presupuestos indicados con anterioridad.

Por lo anterior, no es posible aplicar por favorabilidad la jurisprudencia de la Sala Penal, pues no puede dejarse de lado el aumento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004, por no darse ningunos de los factores determinantes para su inaplicación, según los presupuestos anteriormente indicados.

Derrotado el argumento expuesto por la defensa de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, consistente en no aplicar el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 *-por principio de favorabilidad jurisprudencial-*, que llevaría a la consolidación de la prescripción de la acción penal para el momento que la Corte produce la sentencia de casación; resulta improcedente resolver el asunto conforme al análisis de la defensa que pretende que se declare la prescripción de la acción penal, por la aplicación del original artículo 413 de la Ley 599 de 2000 que contemplaba una pena máxima de 96 de prisión, que de acuerdo con el artículo 83 *ibid.*, ascendería a 144 meses por la calidad de servidor público; y como quiera que este término se interrumpió el

25 de septiembre de 2015, vuelve a contar por la mitad, es decir, la prescripción estaría en 72 meses, lo que significaría que al 15 de marzo de 2023, cuando se produce la sentencia de casación, la acción penal estaría prescrita por haberse superado este término.

Este análisis de la defensa no procede, por concluirse que la Ley 890 de 2004 sí aplica en la resolución del caso, entonces la pena sobre la cual se calcula la prescripción de la acción penal no son 96 meses de prisión sino 144 meses, pena que al ser aumentada por la calidad de servidor público del procesado VILLASMIL QUINTERO, asciende a 192 meses de prisión; es decir, desde el momento de la ejecutoria de resolución de acusación se contaría la mitad, 96 meses, lo que significa que cuando la Corte dictó la sentencia de casación con la que se interrumpe el término de prescripción, aun el delito de *prevaricato por acción* sigue incólume frente a la prescripción de la acción penal.

6.3.3. Nulidad por la violación del principio de congruencia

Los abogados defensores en sus recursos coinciden en afirmar que de acuerdo con los ajustes pensionales regidos por la Ley 6ª de 1992, el municipio estaba obligado a pagar sin importar la forma o estructura jurídica, o si se trataba del cumplimiento de decisiones judiciales; de otra parte, sostienen que cuestionar al exalcalde procesado, por no convocar el *Comité de conciliación*, vulnera el principio de

congruencia, pues sobre este tema el procesado VILLASMIL QUINTERO no tuvo oportunidad de referirse en la indagatoria, ni en la resolución de acusación y el debate probatorio se ocupó de esta situación¹⁴¹. Es decir, no se hizo cuestionamiento alguno con relación a su convocatoria; de esta manera se afectaría el debido proceso por un error de estructura que tiene incidencia en el derecho a la defensa, error de garantía. Razón para solicitar la declaratoria de nulidad de la sentencia.

Sobre tales argumentos, se considera que en la resolución de acusación sí se indicaron las inconsistencias en que incurrieron los procesados, en especial el exalcalde VILLASMIL QUINTERO, las cuales tenían como propósito obviar el cumplimiento de una serie de requisitos y proceder a dar existencia jurídica al *acta de conciliación* acordada, sin que puede admitirse, según lo dice VILLASMIL en la diligencia de indagatoria, que otros funcionarios eran los encargados de la preparación de los documentos que él procedió a suscribir; por el contrario, su deber funcional, como alcalde del municipio de San José de Cúcuta, le exigía no solo la revisión documental sino el cumplimiento de las exigencias de ley, entre las que estaban la convocatoria del *Comité de conciliación* y la atención y cumplimiento de sus conclusiones. Lo cual no hizo.

¹⁴¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 259.

No es cierto que los procesados no tuvieron oportunidad de defensa en la diligencia de indagatoria, respecto al trámite que debió surtir en el proceso de conciliación o transacción, Veamos:

En primer término, respecto del procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, la Fiscalía indagó sobre el motivo y fundamento para realizar en representación del municipio de Cúcuta y con el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, la conciliación del 25 de febrero de 2005, sobre el particular el indagado elaboró una extensa respuesta que comprende¹⁴²:

- i) El trámite que se surtió en la designación de alcalde encargado del municipio de San José de Cúcuta el 6 de septiembre de 2004.
- ii) La información que recibió de los funcionarios sobre el embargo de las cuentas del municipio, como consecuencia de los procesos laborales instaurados por los pensionados.
- iii) Los diálogos que efectuó con los abogados y los pensionados en busca de una salida a la cuestión.
- iv) La firma del acta del 3 de septiembre de 2004, por la cual el municipio se comprometía a pagar en varias fechas y hasta julio de 2005, y los pensionados harían los trámites para desembargar las cuentas del municipio.
- v) El conocimiento del acuerdo del Concejo Municipal 000039 del 23 de agosto de 2004, por el cual se autorizó al alcalde a enajenar

¹⁴² Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020505459, página 263.

a título oneroso bienes fiscales, destinándose un 15% para atender las condenas relativas al ajuste de pensión, con fecha límite al 25 de febrero de 2005.

vi) La aprobación del acuerdo 000043 del 23 de septiembre de 2004 que autorizó al alcalde para solicitar un crédito por \$2.500.000.000 destinado al pago del reajuste de las mesadas pensionales, con término hasta el 28 de febrero de 2005.

vii) La reunión que tuvo con el jefe de la Oficina jurídica, quien le informa que estaban listas las actas de acuerdo para suscribirlo con los abogados, y que así lograban evitar los embargos por un buen tiempo, una rebaja de las condenas y un buen lapso para que el municipio consiguiera los recursos y cumpliera con las sentencias laborales; por esa razón procedió a firmar el acta.

El indagado VILLASMIL QUINTERO limitó las respuestas a los motivos que le llevaron a suscribir el acuerdo y se abstuvo de explicar los fundamentos jurídicos que tuvo en cuenta en la suscripción del *acta de conciliación* o *transacción*; es decir, si bien el acusado no refirió específicamente lo relacionado con la convocatoria del *Comité de conciliación*, no significa que esta situación quedara por fuera de la indagatoria, pues lo que ocurre es que, en sus respuestas solo le interesó explicar las razones generales que le llevaron a suscribir el acuerdo, dejando de lado explicar por qué no convocó el *Comité*; a saber, contrario a la crítica de la defensa, respecto a que no había tenido oportunidad de referirse a este punto.

De modo que, desde la diligencia indagatoria y en el curso del proceso penal adelantado conforme a la Ley 600 de 2000, en el cual la prueba tiene el carácter de permanente, el procesado y la defensa gozaron de las oportunidades procesales para desde su estrategia referirse a esta situación de cargo; de manera que nada importó incumplir las exigencias previstas en la ley, no siendo una ligereza u olvido, sino un propósito, lograr un acuerdo para efectuar el desembolso de los recursos públicos, para cubrir obligaciones que aún estaban en discusión ante las autoridades judiciales.

*En segundo lugar, en lo que concierne al procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, sobre la falencia que se cometería en la resolución de acusación, tal como también se consideró con relación al procesado VILLASMIL QUINTERO - pese a que el abogado ARAQUE no sería responsable por el delito de prevaricato por acción- en la diligencia de indagatoria también tuvo oportunidad de referirse al trámite de suscripción del *acta de conciliación*.*

En la indagatoria ARAQUE CHIQUILLO sostuvo que no era responsable como determinador del delito de *prevaricato por acción*, por cuanto que él fue convocado a dialogar con el municipio de Cúcuta cuando ya estaban embargadas sus cuentas, conforme a las medidas cautelares tomadas en los diferentes procesos laborales; por eso se acercó a ese proceso de negociación que culminó con la suscripción del *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005. Es decir, era conocedor

que para suscribir el *acta de conciliación* se requería cumplir con los presupuestos contemplados en la ley, sin que -a pesar de saber- en la indagatoria explicara porque entre esos requisitos no se cumplió con la convocatoria del *Comité de conciliación* .

En este contexto, al procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO se le imputó en la indagatoria la comisión del delito de *prevaricato por acción*, como también se hizo en la resolución de acusación; pues a diferencia de lo expuesto por el defensor, la Fiscal acusó a los dos procesados por este delito¹⁴³, en esa determinación relacionó como prueba el *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005, haciéndoles saber que “del contenido, como cuerpo del acto administrativo, debió darse aplicación a las reglas jurídicas que gobiernan todo acto que se pretende genere efectos jurídicos, donde a más de permitir su existencia, también debe ser válida y eficaz”¹⁴⁴.

Por tanto, no asiste razón, para que, como consecuencia de una nulidad, que no se advierte, se proceda a la revocatoria de la sentencia del 15 de marzo de 2023 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por inexistencia de falta de congruencia entre la resolución de acusación y el fallo condenatorio.

Por lo anterior, las presuntas falencias que los recurrentes anotan no corresponden exclusivamente a la

¹⁴³ Primera Instancia, Juzgamiento, Cuaderno 2023020929604, página 66.

¹⁴⁴ Primera Instancia, Juzgamiento, Cuaderno 2023020929604, página 86.

Fiscalía en los distintos actos procesales, sino también a los procesados y sus defensas en el deber que tenían de dar las explicaciones sobre la manera como procedieron para lograr el desembolso de los recursos del Estado; en este escenario la suscripción de un acto contrario a la ley, el cual tenía un propósito criminal, abrir el camino para apoderarse de los recursos del municipio de Cúcuta; sin que ahora la defensa, de forma insólita quiera hacer ver la ausencia de congruencia a partir de factores no atendidos por el procesado al momento de expedir el acto que facilitó la apropiación indebida de los recursos del Estado.

En consecuencia, ante la inexistencia de la violación del principio de congruencia y por las explicaciones dadas por los procesados, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia si ha estado facultada para analizar y determinar las consecuencias por el desconocimiento de las normas que regulaban el trámite; tal como se explica en esta sentencia que resuelve los recursos de impugnación.

Por lo anteriormente expuesto, no se advierte que se presente alguna situación constitutiva de nulidad de la actuación procesal.

6.4. Trámite del asunto ante el Comité de conciliación y defensa judicial

Luego de decantar que los procesados tuvieron oportunidad de defensa sobre el respeto y cumplimiento de

las normas que regulan los acuerdos *conciliatorios* o *transaccionales* -esto en el proceso que adelantaron para suscribir el acta de conciliación del 23 de febrero de 2005-, entre estas cumplir con la convocatoria del *Comité de conciliación*, corresponde analizar (i) la normatividad que regulan los *comités de conciliación y defensa judicial*, y (ii) la conciliación y la transacción como mecanismo de terminación anticipada de procesos judiciales laborales.

6.4.1. *Normatividad que regulan los comités de conciliación y defensa judicial*: este punto fue ampliamente analizado en la sentencia de casación¹⁴⁵ que ahora ocupa a la Corte en la resolución de los recursos de impugnación especial; por eso razón, se destacan los siguientes aspectos:

i) *Cumplimiento del artículo 65 B de la Ley 23 de 1961*: los municipios tienen el deber legal de integrar los *comités de conciliación*; esta instancia de control de la gestión de las entidades fue reglamentada por el Decreto 1214 de 2000, norma de obligatorio cumplimiento y observancia para todas las entidades territoriales.

ii) *El Comité de conciliación*: se define como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre *prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad*, a la que le corresponde decidir en cada caso específico sobre la

¹⁴⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 67.

procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

iii) En las ciudades capitales de departamento se integra: por el alcalde o su delegado; el ordenador del gasto, o quien haga sus veces; el jefe de la oficina jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad; dos funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica del ente.

iv) Entre sus funciones: fija las directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, determina la procedencia o improcedencia de la conciliación y señala la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Además, las decisiones que adopte el *Comité de conciliación* son de obligatorio cumplimiento por parte de los apoderados de cada entidad.

Con fundamento en el desarrollo jurisprudencial¹⁴⁶ sobre la materia, la Corte consideró que el *Comité de conciliación* «es el órgano competente para establecer, caso por caso, a partir de un análisis específico de los argumentos de las demandas, pruebas en los procesos y alcance de las

¹⁴⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 69. Sala de lo contencioso administrativo, sección primera, 21 de noviembre de 2003, rad. 11001-03- 24-000-2003-00029-01(8628).

pretensiones, la procedencia o no de acudir a un mecanismo alternativo de solución de conflictos, llámese conciliación o transacción; pero, además, para definir los lineamientos según los cuales el representante legal puede comprometer a la entidad»¹⁴⁷.

Por consiguiente, concluyó que los alcaldes no puedan celebrar una *conciliación* o realizar una *transacción*, sin intervención y visto bueno previo emitido por el *Comité de conciliación* del municipio, en la medida que la disposición del patrimonio público debe ser el resultado de un acucioso estudio y una debida ponderación de la necesidad y conveniencia de dar por finalizado un proceso judicial de manera anticipada y amigable, como medida que supone la identificación anterior y concreta de cuáles es el beneficio para la entidad territorial.

6.4.2. *La conciliación y la transacción como mecanismo de terminación anticipada de procesos judiciales laborales: la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver el asunto en sentencia de casación, ahora objeto de análisis en respuesta de los recursos de impugnación especial, consideró:*

i) En primer término sobre la conciliación: con fundamento en la decisión CSJ SL4066-2021, rad. 60186 de la Sala Laboral de esta corporación, señaló que la

¹⁴⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 72.

conciliación es un acto o declaración de voluntad sujeto para su validez y eficacia al cumplimiento de los requisitos que de manera general exige el artículo 1502 del Código Civil, en particular, la capacidad, el consentimiento, objeto y causa lícitos.

Así mismo, precisó que el conciliador en materia laboral y de la seguridad social es un tercero imparcial, equitativo y calificado, cuya labor solo puede ser ejercida por: (i) los inspectores de trabajo; (ii) los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo; y (iii) los agentes del Ministerio Público en materia laboral. A falta de todos los anteriores, en el respectivo municipio la tarea podrá ser adelantada por los personeros y por los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales -artículo 28 de la Ley 640 de 2001-

Sobre la validez de la conciliación y sus efectos, la Sala Penal, con fundamento en la sentencia CSJ SL19457-2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que en materia laboral, *la conciliación es concebida como una forma anormal de terminación de los procesos o como mecanismo alternativo de solución de conflictos, que se asemeja a una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada y, por tanto, en principio, es inmutable, siempre y cuando cumpla con los requisitos esenciales del acto jurídico, no se violen los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador y sea aprobado por un juez, funcionario administrativo o delegado por la ley para tal efecto.*

ii) Respecto de la transacción: la Corte ha considerado (SP085-2023, 15 mar., rad. 52904) que también es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual las partes con capacidad jurídica terminan de manera anormal y extrajudicial un conflicto existente o eventual, luego de realizar concesiones mutuas y recíprocas; acuerdo que cobra validez siempre que no implique la vulneración de derechos ciertos e indiscutibles.

De tal forma que, de conformidad con la decisión CSJ SL5032-2020, rad. 78333 de la Sala Laboral, la Corte consideró que, no obstante que la *conciliación y la transacción* son figuras diferentes, pues mientras que la primera exige la aprobación de una autoridad, la segunda es contractual y requiere únicamente la voluntad de quienes concurren a ese acto, ambos mecanismos comparten las siguientes similitudes, veamos:

(i) no se puede conciliar o transigir sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador;

(ii) hacen tránsito a cosa juzgada;

(iii) para su validez y eficacia están sujetos al cumplimiento de los requisitos que de manera general exige el artículo 1502 del Código Civil, esto es, la capacidad, el consentimiento, objeto y causa lícitos; y,

(iv) en ambos casos las partes deben tener la capacidad de disposición sobre aquello que es objeto de conciliación o transacción, es decir, las partes deben ser titulares de los derechos objeto de la conciliación o transacción, o tener la legitimidad para disponer sobre los intereses a conciliar o transigir, tener la representación para disponer de ellos o, en cualquier caso, contra con la facultad de disposición con fundamento en algún título de carácter jurídico -C-404/16-.

De esta forma, un municipio no puede celebrar una *conciliación* ni realizar una *transacción*, sin que antes la misma haya sido aprobada por el *Comité de conciliación*, cuyos parámetros son de estricto cumplimiento.

Por tanto, los argumentos de la defensa en cuenta a que el acuerdo celebrado el 23 de febrero de 2005 *no fue una conciliación sino una transacción*, no tiene ninguna relevancia jurídica en defensa de los procesados, pues ambas formas de terminación anticipada de los procesos judiciales requieren de la convocatoria del *Comité de conciliación*, el cual en cumplimiento de sus facultades debió estudiar los pormenores que le permitiera al exalcalde procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO determinar los efectos jurídicos y financieros de dicho acuerdo, como también al procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO al hacer caso omiso de esa condición de legalidad, para aprovecharse económicamente de las resultas del ilegal pacto firmado.

6.5. El acuerdo del 23 de febrero de 2005, previo a su aprobación, debió someterse al *Comité de conciliación*

Previo a la suscripción del acuerdo por *acta de conciliación*, los pormenores que integraban la negociación debieron someterse al escrutinio del *Comité de conciliación*; sin embargo, el exalcalde procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO concurrió con el abogado acusado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO en el desconocimiento de la ley, a sabiendas de las consecuencia de su conductas, se apartó de su deber funcional de cumplir la normatividad que regula el *Comité de conciliación*, y por la voluntad individual y arbitraria suscribió el acta que comprometió el patrimonio del municipio de San José de Cúcuta.

No se advierte justificación razonable y suficiente sobre la conducta desplegada por el exalcalde procesado, pues pese a su condición de abogado egresado de la Universidad Libre de Bogotá, tener una experiencia de 23 años para el momento de los hechos, además de la adquirida en el sector asegurador -lo que indica que se trata de un servidor público con conocimientos jurídicos que le permitía saber los pormenores en la configuración del acto que compromete los intereses del municipio- decidió en concurrencia con el abogado ARAQUE CHIQUILLO firmar un acuerdo económico que exponía la suma de \$7.985.856.757,84 millones de pesos del ente territorial, con el propósito de favorecer al segundo y a algunos pensionados que recibieron el ajuste ilegal de la pensión.

El procesado VILLASMIL a sabiendas de la ilegalidad de su comportamiento y sin validar -respetar- el cumplimiento de los requisitos normativos propios en ese tipo de actos, acordó y ordenó el desembolso de dineros para cubrir ese irregular compromiso; por eso no es justificable que en la indagatoria sostenga que otros funcionarios fueron los encargados de preparar la documentación, pues en el ámbito de la observancia de sus funciones, su deber funcional era velar por no poner en riesgo el patrimonio público territorial, al producir un acta manifiestamente ilegal, cuando se sabía que la finalidad del *Comité de conciliación y defensa judicial* es el estudio de los asuntos con fines de prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

El interviniente en la conducta delictiva de prevaricato por acción, el abogado ARAQUE CHIQUILLO, según la indagatoria que rindió, desde mediados de 2004 conocía las dificultades financieras del municipio de San José de Cúcuta; por esa razón, adelantó acercamientos con la administración municipal -con el exalcalde encargado VILLASMIL QUINTERO a finales de 2004-, para luego suscribir el *acta de conciliación*, en la que se dice se tuvo en cuenta la situación por la que pasaba el ente territorial y la existencia de 98 liquidaciones de cada uno de los pensionados demandantes del ajuste acordado. Sin que sea de recibo que ARAQUE CHIQUILLO no actuó a sabiendas de la ilegalidad del acto, porque él concurrió a la negociación cuando ya estaban embargadas las cuentas bancarias del municipio. Es decir, al suscribir el *acta de conciliación* ya

sabía que era necesario cumplir con los presupuestos contemplados en la ley, entre estos la convocatoria del *Comité de conciliación*.

De otra parte, el testimonio de *Fabio Antonio Rivera* no ofrece trascendencia en la resolución del caso, porque la responsabilidad de funcionamiento del comité está en cabeza del representante legal de la entidad -el alcalde-, y porque el exalcalde VILLASMIL QUINTERO no tuvo la iniciativa de convocarlo, ente otras, porque el interés estaba centrado en constituir el acto que comprometió los recursos del municipio, con menosprecio de los efectos financieros y en busca de la utilidad económica a favor de terceros.

Además, el presunto encargo de ese ente de control preventivo en uno de los funcionarios del municipio no justifica o aleja *per se* la responsabilidad del procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, pues lo que se demuestra es que al suscribirse el *acta de conciliación* se desconocieron las reglas requeridas en el proceso de acuerdo. Por tanto, si bien a cargo del comité pudo estar el Director jurídico, eso no implica que los demás integrantes, en especial el alcalde, en su condición de representante legal del municipio, se muestre ajeno en su responsabilidad de demandar la convocatoria, poner en discusión el tema y tomar las decisiones de conformidad a las conclusiones derivadas del mismo.

Por demás, conforme lo concluyó la Corte en la sentencia de casación, a pesar de que los procesados tuvieron oportunidad de referirse al trámite adoptado durante el desarrollo de la conciliación, en el contenido del *acta de conciliación* no se relaciona ninguno de los puntos cuestionados por los recurrentes; porque al final a los firmantes del acuerdo no les interesaba hacer las descripciones necesarias y pertinentes, porque su propósito iba dirigido a obtener el mecanismo para apropiarse de los recursos del Estado a favor de terceros, utilizando para ello un medio idóneo -la expedición del acta contentiva de un acuerdo-, el cual resultaba contrario a la ley, precisamente por no observar las distintas situaciones a que estaba obligado el procesado VILLASMIL QUINTERO, plenamente compartidas con la intervención del abogado ARAQUE CHIQUILLO.

En este sentido, si se hubiera convocado el *Comité de conciliación* se habría permitido que se pronunciara sobre la legalidad de someter el asunto a un mecanismo de terminación anticipada de los procesos judiciales - *conciliación o transacción*- , con mayor razón por las falencia derivadas de la comprobación de los poderes especiales para transar otorgados por los demandantes, la verificación de la existencia de cada una de las liquidaciones del ajuste a favor de los pensionados, la necesidad y conveniencia de comprometer en el sistema financiero los intereses patrimonios de la ciudad e incluso la venta de activos del ente

territorial, entre otros aspectos que se podían analizar en ese comité.

6.6. Inexistencia de errores en la valoración probatoria y efectos en la resolución del caso.

6.6.1. Con el propósito de demostrar que el procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO no es responsable del delito de *prevaricato por acción* y consecuente delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, como tampoco lo sería el acusado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO como interviniente en el segundo de los delitos; los defensores recurrentes en lo esencial coinciden al argumentar la existencia de errores en la valoración de la prueba documental y testimonial, las cuales sí habrían sido correctas por los jueces de instancia, cuando consideraron que se acreditó la legalidad de las actuaciones dadas alrededor del reconocimiento y pago del ajuste pensional.

6.6.2 En lo que corresponde al acusado VILLASMIL QUINTERO, para demostrar si conocía o no que con su conducta estaba realizando un acto manifiestamente contrario a derecho, la defensa sostiene que la Corte no valoró una serie de pruebas y negó al encausado la oportunidad de saber que se había demostrado su ignorancia absoluta sobre los trámites y formalidades que debían agotarse para perfeccionar el *contrato de transacción*, dado que, como alcalde encargado, su única experiencia era en el sector privado.

Además, dar la suficiente trascendencia, respecto a que el abogado *Martín Eduardo Herrera León*, Director jurídico, fue el encargado de elaborar el acta de conciliación del 23 de febrero de 2005, verificar la existencia de los poderes y conocer el valor de las liquidaciones; y cuando se posesiona VILLASMIL QUINTERO como alcalde encargado el 2 de septiembre de 2004, tuvo que enfrentar de manera urgente los reclamos de los pensionados a través de sus apoderados.

Los argumentos del abogado defensor no constituyen razón suficiente para dar por sentado que el exalcalde no estaba en condiciones de suscribir con autonomía y conocimiento el documento que contiene el cuestionado acuerdo; esto porque no hay motivo para concluir que, por contarse con los funcionarios de la alcaldía, se pueda exonerar de la responsabilidad que tuvo, ni tampoco admitirse, entonces, que la Corte redujo el asunto a una interpretación objetiva.

Al procesado exalcalde, ante el riesgo de comprometer importantes sumas de dinero del patrimonio del municipio de Cúcuta, en su rol funcional, le era exigible velar porque se estuvieran cumpliendo los parámetros legales; no es aceptable que haya comprometido económicamente al municipio con la opinión de algunos funcionarios, cuando debió someter el caso al *Comité de conciliación*.

Además, no se tenía determinado quienes eran los pensionados beneficiados, ni que cuantías se les iba a girar, por lo que debía confirmar hasta donde iban sus facultades y los requisitos a cumplir para disponer del capital sin afectar financieramente el ente territorial.

6.6.3. Tampoco justifica su comportamiento la existencia del concepto jurídico, pues conforme lo indicó en la diligencia de indagatoria VILLASMIL QUINTERO, en el expediente aparece el estudio expuesto por el abogado *José Gregorio Hernández*; el cual versa sobre la aplicación del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el decreto 2108 de 1992 que regulaban el derecho a la nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989.

En ese contexto, el abogado consultado señaló que la Corte Constitucional¹⁴⁸ declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y que su vigencia estaría condicionada a aquellos casos en los que el trabajador hubiera adquirido es estatus de pensionado antes del 1º de enero de 1989, pero igual conceptuó que *la norma sólo beneficiaba a los pensionados del orden nacional y no del orden territorial*, sin que la sentencia de constitucionalidad hubiera estudiado ese punto, pese que la aplicación de esa norma resultaba discriminatoria.

¹⁴⁸ Sentencia Corte Constitucional C 531 de 1995, 20 de noviembre.

Del concepto jurídico aportado por el procesado exalcalde VILLASMIL QUINTERO se desprende que era conocedor de la existencia de las decisiones de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁴⁹, que precisaba el campo de aplicación de la Ley 6ª de 1992, pues por la existencia de esas decisiones consultó al constitucionalista, quien precisó que *la ley había determinado ese beneficio para los pensionados del orden nacional* que cumplieran con los requisitos de ley y no para los orden del territorial. Ahora, es cierto que no descartó que el derecho fuera discutido por vía judicial, pero no que procediera sin más a generar un acuerdo conciliatorio en procesos que a un se debatían los ajustes y sin sentencia judicial que obligara al municipio - nótese que de los siete (7) procesos, al menos cuatro (4) no contaban con sentencia judicial en firme-.

Además, los procesados -exalcalde VILLASMIL QUINTERO y el abogado ARAQUE CHIQUILLO- para el momento en que suscribieron el *acta de conciliación*, no solo existían las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que declaraban la ilicitud de este tipo de acuerdos, sino que las mismas eran conocidos por ellos, tal como se infiere del contenido del concepto jurídico recibido del abogado Constitucionalista. No obstante, prefirieron por desconocer esa realidad y optaron por suscribir la irregular *acta de conciliación*.

¹⁴⁹ , la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros radicados -18189 y 47697- decidió que el derecho al reajuste solo aplica a los pensionados del orden nacional y no se hace extensivo a pensionados del sector público territorial.

El exalcalde del municipio de Cúcuta debió atender las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en la que de manera reiterada y concreta señalaba que este beneficio no era reconocible para los pensionados de los entes territoriales, sino que su aplicación se limitaba exclusivamente a favor de los pensionados del orden nacional.

Tal era el conocimiento general, que con el tiempo la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, dentro del proceso 2005-254 que declaró la ilegalidad del *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005, acogió la reiterada jurisprudencia para proferir la nulidad de lo actuado y declarar su ilicitud, sin que se puede argumentar que por haberse dado la decisión del Tribunal en 2008, solo hasta esa fecha pudo el burgomaestre procesado saber de la ilegalidad; en realidad desde un principio los procesados conocían los precedentes del Alto Tribunal.

De igual forma, tampoco es justificable que, por el hecho de no ser atendidos los precedentes por algunas administraciones del orden territorial e incluso por algunos juzgados y Tribunales, se pretenda estar exonerados de responsabilidad, pues se insiste que, por su condición de abogados y por las consultas que elevaron, eran concedores de que con la suscripción del *acta de conciliación* estaban poniendo en riesgos los recursos públicos del municipio.

Es decir, por la existencia de las circunstancias jurídicas y jurisprudenciales, que limitaban comprometer el patrimonio económico municipal de San José de Cúcuta - \$7.985.856.757,84-, obligaba a que con el propósito de velar por los recursos públicos, antes de suscribir el ilegal acto de acuerdo, se procediera a convocar el *Comité de conciliación*; de esta forma, obtener una mejor percepción sobre los riesgos a que se iban a someter los recursos. No se hizo y el resultado fue enorme para el ente territorial.

Ahora, si bien el municipio de San José de Cúcuta estaba embargado, eso tampoco justificaba que se comprometiera ilegalmente sus recursos, ni motiva una responsabilidad disminuida del exalcalde; por el contrario, el procesado VILLASMIL QUINTERO sabía cuáles eran las consecuencias al poner en riesgo los recursos, pues no se cumplieron los pormenores establecidos en la normatividad para suscribir el *acta de conciliación*, que resultó ilegal, con un contenido general e impreciso, es así, que solo después de firmar el acuerdo económico se comienza a determinar los potenciales beneficiarios y concretar las liquidaciones correspondientes, con vacíos profundos sobre el cabal y completo destino de los recurso económicos.

Al respecto basta observar que, en el *acta de conciliación* sólo se indica que son 130 personas pensionadas beneficiadas, sin que se determine con certeza su identidad, ni se verifique el cumplimiento de requisitos mínimos para acceder al pretendido ajuste pensional ni mucho menos se

estipula de forma expresa y clara el monto que se reconoce a cada persona de forma particular para que efectivamente se resuelva el conflicto jurídico con cada uno de los demandantes; incluso al momento de hacer efectiva el acuerdo dentro de los siete (7) procesos laborales, se determina que son 147 los pensionados demandantes.

Lo anterior, es resultado de no contarse con los poderes que debieron tramitarse para tranzar con el municipio y con el total de liquidaciones, lo que hubiera permitido la claridad y concreción de lo acordado. Por tanto, aparte de las 130 personas anunciadas e indeterminadas, 17 más recibirían el reconocimiento de un ajuste en discusión¹⁵⁰.

Además, antes de acordar bajo esas condiciones desventajosas para el ente territorial, el exalcalde VILLASMIL QUINTERO tuvo la oportunidad de continuar con el trámite de los procesos judiciales, por lo menos aquellos que no contaban con sentencia definitiva, inclusive hasta agotar la casación laboral, en atención a la existencia de los precedentes judiciales que declaraban la improcedencia de este tipo de ajustes pensionales, pero esto no se consideró, y lo que siguió fue la intervención delictual del abogado ARAQUE CHIQUILLO al suscribir el acuerdo, de este modo allanar el propósito de favorecer económicamente a terceros, cuyos derechos aun no estaban constituidos.

¹⁵⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 214.

6.6.4. En contestación al argumento expuesto con base en el testimonio de *Jaime Enrique González Marroquín*, asesor externo de la alcaldía para el 2005, quien en declaración rendida el 31 de mayo de 2010 sostuvo que estuvo presente en el despacho del alcalde el 23 de febrero de 2005, cuando se suscribió el *acta de conciliación* y presenció que *Herrera León* -Director jurídico- le dijo al exalcalde que el acuerdo ya estaba listo para suscribir. De igual forma, expresó que conoció el esquema de trabajo del señor VILLASMIL QUINTERO, quien depositaba mucha confianza en sus asesores y miembros de gabinete¹⁵¹.

Con este mismo propósito, la defensa destaca el testimonio de *Alfonso Gelves Rincón*, rendido el 8 de junio de 2010, con quien demostraría varios aspectos sustanciales de la negociación que dio lugar a la suscripción del acuerdo de transacción, lo que habría sido omitido por la Sala de Casación Penal, en sentencia del 15 de marzo de 2023; en cuanto a que el testigo afirmó que al momento de suscribirse el *acta de conciliación* se encontraban *el alcalde encargado, el exalcalde Ramiro Suárez, con quien se reunieron en varias ocasiones, el asesor jurídico, la tesorera, el pagador y dos abogados de la alcaldía*¹⁵².

Sobre el particular argumento de la defensa, los testimonios referenciados no son objeto de credibilidad, por desfasar el contexto real en que ocurrieron los hechos, pues

¹⁵¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 277.

¹⁵² *Ibidem*.

por fuera de la realidad se intenta demostrar que en la suscripción del *acta de conciliación* no solo estaba a cargo el Director jurídico de la entidad, sino que estuvieron un número de personas, quienes a pedir de boca, eventualmente son los que conformarían el *Comité de conciliación*, según la normatividad vigente; no obstante, la supuesta presencia de estos servidores públicos no se encuentra refrendada en ningún acto o documento, ni mucho menos constancia de la sesión correspondiente del *Comité de conciliación*, ni alguna referencia en el *acta de conciliación* que explicara su accidental presencia.

6.6.5. Bajo la misma línea de argumentación, la defensa sostiene que, en la sentencia de casación, la Corte no tuvo en cuenta las declaraciones de *Fabio Antonio Rivera Rivera*, *Irly Yessenia Sandoval Pacheco* y *Martín Ricardo Rincón*, quienes como funcionarios de la Alcandía de Cúcuta para la época de los hechos, aclararon que el *Comité de conciliación* era convocado exclusivamente por el Director jurídico y el alcalde solo conocía los temas que específicamente este despacho transmitiera¹⁵³.

La Corte encuentra que soportar en una diversidad de testigos que el responsable de convocar el *Comité de conciliación* era el Director jurídico, no deja de ser una excusa sin suficiente razón, ya que la dinámica de estructuración y funcionamiento de los *comités de conciliación* envuelve

¹⁵³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 278.

directamente la responsabilidad de los representantes de las entidades públicas, en este caso, no puede abrirse debate distinto a que al exalcalde le correspondía cumplir los procedimientos internos, antes de suscribir el *acta de acuerdo*, sin perjuicio de los funcionarios o dependencias que integraban dicho organismo de control preventivo del daño antijurídico y defensa de los intereses de la ciudad.

Basta observar la variedad de motivos que existían para convocar el *Comité de conciliación*, tales como: (i) poner en riesgo una millonaria suma de dinero que afectaba las finanzas del municipio; (ii) ser conocido por los procesados la existencia de los siete (7) procesos, cuatro (4) de ellos sin sentencia de condena ejecutoriada, sobre los cuales recaía un debate jurídico ante las distintas instancias, público y nacional -en cuanto a la procedencia o no del ajuste pensional para extrabajadores del orden territorial-; (iii) la necesidad de corroborar la importancia de los poderes especiales para trazar; y (iv) tener las liquidaciones de cada uno de los beneficiarios, entre otros aspectos. Esto demandaba el estudio y formulación de estrategias para la prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad, así no poner en riesgos el patrimonio económico del municipio.

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que GUSTAVO VILLASMIL no conocía siquiera que debía convocar al *Comité de conciliación* de la entidad debido a que nadie se lo informó o explicó que dicha competencia

debía activarla a través del Director jurídico de la entidad, por presentarse una serie de motivos suficientes y serios que le obligaban a cumplir el ordenamiento jurídico, sin que resista ahora sostener que se cuenta con testigos que acreditarían que al exalcalde nada se le informa sobre tan trascendental y grave situación financiera, y ser igual resistente que actuó por una simple imprudencia o descuido.

6.6.6. Así mismo, para reforzar la postura anterior, la defensa del procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, sostiene que la sentencia del 15 de marzo de 2023 adolece de un error trascendental por *falso juicio de existencia*, porque se supuso que el procesado fue debidamente asesorado e informado acerca los detalles formales para la validez del acuerdo de *transacción*, en particular, sobre la necesidad de convocar al *Comité de conciliación de la entidad*, y conocer todos los trámites que debían surtirse.

Contrario a lo expuesto por el abogado defensor del exalcalde, no es viable fijar un *falso juicio de existencia* a una consideración de la Corte que encuentra respaldo en la valoración de la prueba en conjunto, es que el mismo defensor acepta que en el proceso se indica que fue el abogado *Herrera León*, Director jurídico, el encargado y quien informa al exalcalde de los trámites para la firma del acuerdo; oportunidad que tuvo el procesado para dilucidar cualquier duda y no lo hizo; ahora, no por ignorancia o confianza o porque no fue informado de los trámites de rigor, sino porque ya estaba determinada la suscripción del acuerdo para, en

opinión del procesado, cumplir con los compromisos pensionales a cargo del municipio.

Se agrega, lo que en realidad ocurre es que el procesado exalcalde VILLASMIL QUINTERO no atendió la existencia de las falencias de ese proceso de acuerdo, y no por estar el municipio embargado, se insiste, la única salida para el burgomaestre era comprometer el patrimonio económico del municipio con la suscripción del *acta de conciliación* y ordenar el pago acordado; incluso con recursos que aún no contaba el ente territorial; por eso se estructuró la estrategia de comprometer bienes fiscales y el diligenciamiento de créditos para poder cumplir. Es cierto que el estar las cuentas embargadas configuraba una situación compleja, pero no podía utilizarse ese motivo para terminar de fracturar económicamente al municipio, con el ilegal acuerdo.

6.6.7. Frente a la cuestión de no haberse tenido en cuenta el fallo de responsabilidad fiscal, proferido el 8 de junio de 2010 (*expediente 2004-006*), por la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Cúcuta, en que se concluye sobre la inexistencia de daño para el patrimonio público, porque la conducta de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO se ajustaba a las decisiones de los juzgados laborales que conocieron los procesos de reajuste previstos en la Ley 6ª de 1992¹⁵⁴; además, porque la parte civil no mostró interés en buscar

¹⁵⁴ Gestor digital, primera instancia, actuación principal, instrucción, cuaderno 2023020539288, página 30.

una reparación¹⁵⁵, el recurrente incurre en varios desaciertos:

i) Desconoce que el patrimonio del Estado requiere de especial protección, siendo uno de los mecanismos el proceso penal, no solo por la reparación económica que pueda surgir, sino por el derecho de las víctimas -directas o indirectas, determinadas o indeterminadas- a la verdad, a la justicia y garantía de no repetición, por conductas corruptas que afectan a la sociedad, también entendida la estabilidad económica institucional;

ii) Los juicios y decisiones a los que pueda llegarse en un proceso de responsabilidad fiscal, no envuelven la valoración que la Corte debe realizar sobre las pruebas que comprometen la responsabilidad penal de los procesados, pues se trata de procesos autónomos, independientes y con efectos diversos;

iii) La falta de interés de la parte civil en busca de una reparación tampoco tiene incidencia en la resolución del proceso penal, porque no se está ante un delito que por sus hechos constituya una condición de procedibilidad -no es querellable sino oficioso- y porque la reparación de las víctimas tiene varios motivos y efectos.

¹⁵⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 248.

Por tanto, si bien para efectos de la responsabilidad fiscal la decisión de la Contraloría Municipal de Cúcuta cobra relevancia, no ocurre lo mismo en el marco de procedimiento penal, no solo por la independencia y autonomía de los resultados de cada uno de los procesos judiciales y administrativos, sino porque de su contenido no se advierte un aporte probatorio que demuestre la inexistencia material de un daño contra la administración municipal, debido a que el ente de control fija su determinación en el presupuesto de legalidad de las decisiones judiciales proferidas por los jueces laborales; pero es claro que, deja de tener en cuenta que por lo menos en cuatro (4) de los siete (7) procesos judiciales no se había proferido sentencia definitiva, además, por la falta de interés del Estado en perseguir un daño material ocasionado con la infracción fiscal.

6.6.8. A diferencia de los argumentos del defensor impugnante, en cuanto a la trascendencia de las pruebas que se habrían dejado de valorar, con las que probaría la legalidad del acuerdo suscrito entre su defendido GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO -exalcalde de Cúcuta- y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO -abogado representante de los pensionados-, lo cual no sucedió, según se estudió con anterioridad, lo cierto es que en el evento de que no se hubieran valorado, tampoco ofrecen la trascendencia para demostrar la legalidad del *acuerdo de conciliación o*

transacción surtido, y en consecuencia, que el ente territorial tuviera la obligación de desembolsar los dineros¹⁵⁶.

De tal forma, no es admisible la afirmación que hace el defensor de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, en cuanto a que presupone que la única forma de demostrar el *peculado por apropiación a favor de terceros* es que el procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO se hubiera apropiado de los recursos, lo cual no habría demostrado la Fiscalía General de la Nación, descartando que con la prueba aportada al proceso se demuestra que la comisión del delito de *prevaricato por acción* se constituyó en el medio ideal para la comisión del delito de *peculado por apropiación*.

Lo anterior lleva a otra conclusión que, a diferencia de lo afirmado por el abogado recurrente, representante legal de VILLASMIL QUINTERO, se demostró, como lo argumentó la Sala Penal al decidir en sentencia de casación, que el delito de *prevaricato por acción* no se centró solo en el reconocimiento de los ajustes sino en la forma cómo se procedería con el pagó, tal como lo advierte la defensa al cuestionar el fundamento de la Corte.

6.6.9. En la misma dirección del estudio que se adelanta, los argumentos del apoderado judicial de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO resultan transversales y pertinentes a la responsabilidad del acusado VILLASMIL

¹⁵⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 279.

QUINTERO, por eso, se analiza: (i) lo relacionado con la participación de los pensionados demandantes en la suscripción del acta de conciliación y no presentación de poderes para acordar¹⁵⁷, y (ii) las inconsistencias relacionadas con la liquidación por cada pensionado que reclamaba el reajuste y su correspondiente identificación¹⁵⁸.

i) Sobre el primer cuestionamiento de la defensa, la no concurrencia de los pensionados demandantes a la suscripción del acta de conciliación y la inexistencia de poderes especiales: más allá del argumento de la Corte sobre la desatención al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, o como lo sostiene el recurrente que la autoridad judicial era la llamada a verificar la legalidad de la transacción o acta de conciliación, o que dentro del proceso ejecutivo laboral 2005-254 aparecen las copias de las actas de terminación de procesos, expedidas por los juzgados laborales¹⁵⁹, lo grave son las contradicciones para establecer sin equívoco quienes son los 130 demandantes que serían beneficiarios del ajuste económico, lo cual tampoco se precisa con la relación de nombres elaborada por el municipio -que apareció posteriormente al acuerdo-, y aquellos que se enlistan como demandantes en los procesos laborales.

El defensor del procesado ARAQUE CHIQUILLO relaciona en el recurso de impugnación especial, el radicado

¹⁵⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

¹⁵⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

¹⁵⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 212.

de cada uno de los siete (7) procesos laborales, junto con el total de demandantes¹⁶⁰; sin embargo, las cifras mostradas no se corresponden con el número anunciado en el *acta de conciliación*. En contraste, en el *acta de conciliación* se anuncia un número total de 130 demandantes, sin discriminar quienes, cuyos poderes corresponderían a los que aparecen en los procesos laborales, pero en el recurso se muestra una cifra superior, 147 beneficiarios; es decir, 17 demandantes más.

Esta contradicción no es menor, por un lado, porque existe un número superior al 15% de los supuestos demandantes beneficiarios del ajuste pensional, con lo cual no se cumple ni siquiera con el objeto mínimo de la *conciliación o la transacción*, el cual es resolver efectivamente el conflicto judicial con la totalidad de los demandantes, lo que sería un perjuicio económico significativo para el municipio.

La anterior imprecisión era evidente desde un comienzo y fue derivada por la inexistencia de los poderes especiales de los demandantes que serían acogidos con el acuerdo, lo que tampoco es intrascendente, ya que antes de proceder, correspondía al municipio de Cúcuta tener precisión de las personas supuestamente beneficiadas. Por tanto, no es un

¹⁶⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 214. En el Juzgado primero laboral del Circuito de Cúcuta se adelantaron cuatro (4) radicados (2002-0231, 2003-0387, 2004-0241 y 2002-0213) con 35, 5, 6 y 37 demandantes respectivamente; en el Juzgado segundo laboral del Circuito de Cúcuta el radicado 2003-0226, con 11 demandantes; en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el radicado 2002-210, con 35 demandantes, y en el Juzgado cuarto laboral del circuito de Cúcuta el radicado 2003-0013, con 18 demandantes. Es decir, un total de 147 personas que se beneficiarían.

equivoco que la Corte en la sentencia de casación indique que para la conciliación era necesario contarse con los poderes especiales, entre los requisitos para proceder a acordar.

Por otra parte, el *acta de conciliación* tampoco analiza la situación particular de cada demandante para determinar con la claridad, así sea de forma sumaria, si cumplía si quiera con los supuestos requisitos para acceder al ajuste pensional. Ni mucho menos cuenta con un cálculo actuarial de los ajustes (liquidaciones) que especifique con certeza y claridad los montos que se reconocen a cada pensionado para justificar la suscripción del acta de conciliación por \$7.985.856.757,84, garantizar el efectivo desembolso a los demandantes y resolver efectivamente el conflicto judicial.

Llama la atención que, solo a través del recurso de impugnación especial se quiera demostrar en forma general quienes son las personas que se beneficiarían con el acuerdo, con un listado que correspondería a los demandantes en los procesos laborales, pero sin la determinación concreta de como los recursos económicos fluyeron hacia ellos. Inconcreción que llevó a la existencia de futuros procesos que comprometerían el patrimonio de la entidad territorial, como ocurrió con el proceso ejecutivo laboral, radicado 2005-254, con el que se pretendía el giro de los dineros por incumplimiento de lo pactado con el municipio, pero que con el estudio que hizo la Sala Laboral del Tribunal Superior se decretó la nulidad de la actuación por demostrarse que el *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005 era ilegal.

De tal forma, la inexistencia de los poderes especiales para tranzar o conciliar con el municipio de San José de Cúcuta eran indispensables, por eso, una de las inconsistencias que indica que de haberse cumplido con los requisitos mínimos de la conciliación no se habría comprometido los recursos del Estado a favor de terceros; sin que baste entonces advertir que se cumplió con los presupuestos de ley vigentes para el momento de los hechos, pues para negociar con el municipio era necesario saber a qué personas se beneficiaban, esto es conocer los efectos concretos del acto suscrito. Sobre este punto en la sentencia de casación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró:

136. A pesar de tratarse de la capacidad para transigir, el exalcalde no verificó la existencia cierta de cada uno de los mandatos en tal sentido; lo que traduce menosprecio por el ordenamiento jurídico pues celebró la transacción con un profesional del derecho que no demostró los términos de los poderes supuestamente conferidos y se le otorgó al abogado la calidad de único acreedor del municipio; sin verificar, siquiera, quienes de los ex trabajadores habían alcanzado ya el estatus de pensionado.

137. No bastaba con indicar, en el documento de 23 de febrero de 2005, que ARAQUE CHIQUILLO actuaba “en calidad de apoderado de los pensionados, debidamente facultado para conciliar y recibir”; pues, precisamente, ese fue el medio empleado

*por los procesados para eludir la inexistencia de poderes conferidos expresamente para tales fines*¹⁶¹.

De otra parte, la legalidad de los ajustes pensionales alegados por la defensa de ARAQUE CHIQUILLO no se corresponde con la realidad, en la medida que, si bien el *acta de conciliación* tuvo sus efectos ante los juzgados laborales, lo cierto es que, al ser resuelto el recurso de apelación, interpuesto por el defensor de ARAQUE CHIQUILLO, terminó en el decreto de la nulidad del acto *-acta de conciliación del 23 de febrero de 2005-* por considerarla ilegal.

Por lo anterior, no puede concluirse, como lo hace la defensa, que los jueces laborales verificaron la legalidad de las transacciones, cuando en realidad el *acta de conciliación* que las contenía resultó ilegal; todo esto derivado de la conducta manifiestamente ilegal del exalcalde procesado VILLASMIL QUINTERO, cuando con la intervención de abogado acusado, ARAQUE CHIQUILLO, suscribieron el mencionado acto.

De interés, para el análisis que adelanta la Sala Penal en la resolución de los recursos de impugnación especial presentados por los abogados defensores de los procesados, resultan las conclusiones a las que llegó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta *-decisión del 11 de noviembre de 2008*¹⁶² que fue confirmada en reposición el 10 de

¹⁶¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 80.

¹⁶² Gestor digital, primera instancia, anexos instrucción, cuaderno 2023020609571, página 163.

diciembre de 2008-, las cuales motivaron la compulsa de copias para investigar a los servidores públicos y abogados que habrían incurrido en conductas penales.

El Tribunal concluyó que el proceso ejecutivo se originó con ocasión del *acta de conciliación* sobre pago diferido de procesos en vías de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales, los reajustes pensionales de la Ley 6ª de 1992, documento que recoge lo acordado el 23 de febrero de 2005, por GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO -alcalde de Cúcuta- y el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, quien representaba a pensionados de los cuales no se conoció su plena identidad¹⁶³.4

Además, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito consideró que el *acta de conciliación* estudiada adolece de graves reparos que permiten advertir de manera clara su ilegalidad, por los siguientes motivos:

i) *la conciliación versa sobre un objeto ilícito*¹⁶⁴, ya que el reajuste determinado por la ley tuvo como destinatarios a los pensionados del *orden nacional* y no a los de *carácter territorial*, como ocurre con los pensionados del municipio de Cúcuta, situación que fue conocida, no solo por el régimen aplicable al asunto, sino porque la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya lo había referido con anterioridad¹⁶⁵;

¹⁶³ Gestor digital, primera instancia, anexos instrucción, cuaderno 2023020609571, página 164.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ibidem*: 165. A manera de ejemplo, en sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL2003, 13 may., rad 19928, CSJ SL2004, 16 mar., rad. 22360 y CSJ SL2004, 10 dic. rad. 23058), en los que definitivamente se indica que ese reajuste pensional no es aplicable a los pensionados del orden territorial.

i) *La conciliación no fue realizada ante un funcionario público habilitado por la ley para aprobarla*¹⁶⁶, en la medida que se trató de un acuerdo privado que desconoció la obligación de acudir ante la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República o a una autoridad judicial para que avalara el contenido de legalidad e impartiera la aprobación; por eso el documento no constituye jurídicamente una conciliación, por estar desprovista de los efectos de cosa juzgada y no prestar mérito ejecutivo;

iii) *En ese trámite de acuerdo privado no se identificaron las partes que intervenían en la conciliación*¹⁶⁷, en consideración de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, no se sabe quiénes son los pensionados, no se conoce su identificación ni se determina el monto de ajuste que corresponde a cada uno de ellos;

iv) *El acta de conciliación se suscribió por \$7.985.856.757,84, sin contarse con los elementos de juicio que permitieran determinar la suma en concreto*¹⁶⁸, tales como los montos pensionales y los lazos temporales a que correspondía la suma imputables a reajustes, y no, a pensiones, datos que permitirían calcular el monto a deber en el evento de existir fundamento legal para ello.

Concluye el Tribunal, no comprender cómo con un acto de tal naturaleza se haya librado un mandamiento de pago por el Juez 4º laboral del circuito, sin hacer el mínimo razonamiento jurídico sobre la legalidad del acto, sin dar cuenta que en esas condiciones que la obligación era ilegal y que no resultaba clara y exigible; además, sin constatar si los

¹⁶⁶ *Ibidem*. Página 167.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*. 168.

demandantes habían conferido los poderes que se enuncian en el *acta de conciliación*, sin exigir el aporte de las sentencias que contemplaban dichos pagos, sin establecer el monto de las costas procesales que también se conciliaban y si se rebajaban, y sin exigir las credenciales que acreditaran al servidor que como alcalde suscribió el *acta de conciliación*.

El Tribunal tampoco encontró explicación de por qué, al momento de efectuarse el acuerdo, no se sometió a la condición de que los pensionados retirarán los procesos ejecutivos y ordinarios que estaban en curso, esta situación no mereció reparo alguno, al punto que en la actualidad no se tiene pleno conocimiento si los referidos procesos fueron terminados por el acuerdo en cuestión o si por el contrario continúan su curso. Es decir, se libró el mandamiento de pago sin estudiar de fondo el asunto¹⁶⁹.

Los anteriores antecedentes analizados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta en la sentencia en mención, resultan de importancia para señalar que no solo el juez laboral habría desconocido la ley al momento de dictar el mandamiento del pago, sino que la ilegalidad venía desde que se produce el *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005; en esta fecha los procesados *-alcalde y abogado-* eran conocedores de las alcances y límites que existían, no solo de las reglas de la conciliación, sino que la misma en su esencia ya era irregular, en la medida que existían parámetros legales

¹⁶⁹ *Ibidem.* 169.

y jurisprudenciales que implicaban el conocimiento de la ilegalidad del acto y su validez.

ii) *Sobre la elaboración y presentación de las liquidaciones por cada pensionado que reclamaba el reajuste y su plena identificación:* contrario a lo expuesto por el recurrente, quien sostiene que sí se realizó la liquidación e identificación por cada beneficiario, según constaría en el cuaderno de anexos del proceso laboral 2005-254¹⁷⁰, las cuales, en su decir, fueron objeto de peritaje por el Cuerpo Técnico de Investigación¹⁷¹, lo cierto es que esos argumentos no cuenta con la profundidad suficiente para darlos por aceptados.

En primer lugar, porque son variadas las irregularidades que se dieron durante el trámite del *acta de conciliación* -como las que hasta ahora se han analizado-, y porque los efectos patrimoniales llevaron a que el procesado ARAQUE CHIQUILLO recibiera millonarias sumas de dinero, e incluso, ante un incumplimiento de pago a cargo del municipio de Cúcuta, iniciara el proceso ejecutivo 2005-254, el mismo, con el que se declaró la ilegalidad del *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005.

Para el efecto, no resulta suficiente el informe número 001578 del 7 septiembre de 2009, emitido por el CTI de la Fiscalía, el cual complementó el numerado 00897 del 26 de

¹⁷⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 219.

¹⁷¹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

junio de 2009; con estos informes la defensa de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO pretende explicar que en todos los casos se contaba con la correspondiente liquidación de los valores a pagar por ajuste pensional a favor de los beneficiarios. En este sentido, como el mismo recurrente lo advierte, sustenta su argumento en el muestreo realizado en ese informe sobre cuatro (4) casos, que, en todo caso, lo único que muestra es que corresponde a liquidaciones que validaron los juzgados laborales en los procesos que cuentan con sentencia de condena ejecutoriada. Veamos ese muestreo:

Caso 1: José Antonio Higuera Duran
Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cúcuta - Radicado No. 2002-0231

Valor reconocido	Valor pagado	Fecha
\$78.479.921	\$14.729.694	2005
	\$43.889.301	2007
	\$15.199.056	2008
Total	\$73.818.051	

Caso 2: Vidal Pabón Daza
Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cúcuta - Radicado No. 2002-0213

Valor reconocido	Valor pagado	Fecha
\$50.101.087	\$9.886.000	2005
	\$27.534.312	2007
	\$9.508.037	2008
Total	\$46.928.349	

Caso 3: Teresa Ortega de Jáuregui
Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cúcuta - Radicado No. 2003-0013

Valor reconocido	Valor pagado	Fecha
\$9.221.221	\$1.800.000	2005
	\$3.804.089	2007
	\$3.350.206	2008
Total	\$8.954.295	

Caso 4: Ana Dolores Contreras de Flórez
Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cúcuta - Radicado No. 2003-0013

Valor reconocido	Valor pagado	Fecha
\$9.127.574	\$1.800.000	2005

	\$3.751.619	2007
	\$3.303.348	2008
Total	\$8.854.967	

Se destaca que en estos cuatro (4) procesos se hace relación a demandantes cuyas sentencias fueron proferidas por los correspondientes juzgados en el 2002 y 2003, antes de suscribirse el *acta de conciliación* del 23 de febrero 2005, esta particular situación no demuestran los presupuestos que presenta el recurrente, en cuanto a que existen todas las liquidaciones de los pensionados; pues el informe del CTI apenas señala esos cuatro (4) casos de personas que habrían recibido dineros¹⁷² por valor de \$138.555.662,00., tal como se observa en los cuadros anteriores.

De manera que, si bien el recurrente señala que los cuatro (4) casos corresponden a una muestra elaborada por el CTI de la Fiscalía, no ofrece la razón suficiente sobre la distribución de los recursos obtenidos, además de ser el resultado del *acta de conciliación* que fue declarada ilegal por el La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

Ahora, como complemento al querer demostrar la existencia de la totalidad de liquidaciones, lo único que aparece es una serie de cuadros resumen, donde se relacionan los juzgados laborales, los potenciales pensionados beneficiarios, los descuentos y valores que recibirían, pero sin acompañar las correspondientes

¹⁷² Incluso un valor inferior que corresponde a \$31.360.647,00., pues este monto fue girado en el 2008.

liquidaciones; cuestión crítica cuando se advierte que el valor indicado al sumar los valores relacionados en esos cuadros es de \$4.860.460.441, lo que resulta inferior a la suma pactada en el *acta de conciliación*, \$7.985.856.757,84. Además, sin que se conozca que aquel valor liquidado fue entregado en su totalidad a los pensionados que demandaron el ajuste.

El anterior ejercicio no solo muestra las inconsistencias que se derivaron del *acta de conciliación o acuerdo de transacción* suscrito entre los procesados, por no cumplirse con las exigencias de ley antes analizadas, sino también que el delito de *prevaricato por acción* fue utilizado como delito medio para acotar el punible de *peculado por apropiación a favor de terceros*. Tal como a continuación se examinará.

En consecuencia, respecto del delito de *prevaricato por acción*, según lo analizado con anterioridad, los argumentos expuestos por la Corte en la sentencia de casación, resultado de la valoración de la prueba aportada y debatida durante el juzgamiento de los procesados GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO -alcalde de Cúcuta- y el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, son demostrativos de la materialidad de este delito y responsabilidad del acusado VILLASMIL QUINTERO; en la medida que con el acuerdo *-acta de conciliación-* celebrado el 23 de febrero de 2005, se cristalizó ilegalmente la voluntad del representante legal del municipio sobre el pago de unas presuntas obligaciones y, a su vez asumir, el pago de posibles deudas que fueron ejecutadas por

ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, en su condición de contraparte en el trámite del acuerdo conciliatorio.

Lo anterior, sin atender que la situación mostraba que la mayoría de las presuntas obligaciones eran meras expectativas, ya que estaban condicionadas a una futura declaración y reconocimiento judicial o administrativo; incluso sin dar la importancia esperada sobre el resultado de los procesos laborales que aún no contaban con sentencia ejecutoriada, los cuales tenían la posibilidad del recurso de apelación, y de ser vencida la administración municipal, recurrir en casación; ya que antes de la suscripción del acuerdo ilegal, los procesados ya conocía el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la improcedencia de los ajustes laborales previstos en la Ley 6ª de 1992, para los pensionados del orden territorial.

6.6.10. Efectuadas las consideraciones relacionadas con la demostración de la ocurrencia del delito de *prevaricato por acción* y responsabilidad del procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, conducta que sirvió de medio, corresponde continuar con el estudio de los efectos patrimoniales que constituyen el delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, también cuestionado por los recurrentes en impugnación especial. Esto en lo concerniente a la dinámica planteada en la delimitación del caso que se estudia.

6.6.11. *El delito de peculado por apropiación está demostrado, conforme lo consideró la Corte en la sentencia de casación:* Para el efecto se observa que no les asiste razón a los recurrentes al querer demostrar la inexistencia de daño patrimonial, por consiguiente, la no ocurrencia del delito de *peculado por apropiación*. En la medida que se probó que los procesados GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO acordaron una estrategia con varios pasos, para así lograr la apropiación de los recursos públicos, el cual incluía la suscripción del acuerdo ilegal que permitió que los recursos fluyeran.

De modo, que es desatinado sustentar que la Corte convirtió el *acuerdo de conciliación o transacción* del 23 de febrero de 2005, en un acto manifiestamente contrario a la ley, como lo sostiene la defensa de VILLASMIL QUINTERO¹⁷³, toda vez que los fundamentos de la sentencia de casación, que se reiteran en esta ocasión, dan claridad sobre la configuración del delito de *prevaricato por acción*, el cual fue constituido por los procesados para dar cabida a la comisión del delito de *peculado por apropiación*. Es decir que, se profirió un acto manifiestamente contrario a la ley con el propósito de causar un perjuicio económico al patrimonio público.

Si bien la defensa de VILLASMIL QUINTERO enuncia en general tres de los argumentos expuestos en la sentencia de

¹⁷³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 291.

casación: (i) que no podían incluirse los créditos a favor de los pensionados que carecían de sentencia en firme; (ii) no procedía el pago por concepto de costas; y (iii) el municipio no recibió ningún beneficio con el contrato de transacción, por carencia de renunciaciones recíprocas¹⁷⁴, para luego dar mayor relevancia a los pagos reconocidos a pensionados en virtud de sentencias ejecutoriadas y aquellos realizados en los procesos laborales pendientes de sentencia ejecutoriada, para el efecto, vuelve al concepto jurídico rendido por el jurista *José Gregorio Hernández*, para reiterar que el exalcalde siempre enfocó su conducta a pagar a los pensionados el ajuste ordenado por la ley 6 de 1992.

Por su lado, el defensor de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO orientó los argumentos con la finalidad de demostrar que para consolidar el *delito de peculado por apropiación* se requiere probar la *apropiación indebida*, pero lo que se demostró es que los terceros beneficiarios de la comisión del supuesto ilícito son los pensionados del municipio de Cúcuta, y a estos se les reconoció el ajuste pensional y pagó conforme a la Ley 6ª de 1992¹⁷⁵.

6.6.12. De manera adversa a los argumentos que exponen los recurrentes, lo que se observa es que el motivo para constituir el delito de *prevaricato por acción* como medio para apropiarse de recursos del Estado, se explica en que

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 227.

para ejecutar la cuantía acordada \$7.985.856.757,84., se estableció como estrategia varios momentos de entrega del dinero, así el procesado ARAQUE CHIQUILLO¹⁷⁶, durante la gestión del exalcalde encargado VILLASMIL QUINTERO, recibió la suma de \$1.437.454.216.40, con posterioridad, en otros pagos hasta octubre de 2007, el valor adicional de \$3.849.009.973,00., para un total de \$5.286.464.189,40.

Con el propósito de establecer como fluyeron estos recursos, al revisar la documentación aportada al expediente, la Corte observa la existencia de información contenida en unas tablas de ilustración, donde se recogen los valores del ajuste pensional y los nombres de los beneficiarios, que suman \$4.860.460.441, valor que comprenderían los siete (7) procesos que, según el procesado¹⁷⁷ VILLASMIL QUINTERO, la información se la había entregado el Jefe de la oficina jurídica de la alcaldía de Cúcuta, *Martín Eduardo Herrera León*¹⁷⁸, cuantía inferior a la pactada al suscribirse el *acta de conciliación*, la cual se calculó en \$7.985.856.757,84., veamos:

Liquidaciones elaboradas por la Alcaldía de San José de Cúcuta

Autoridad Judicial	Radicado	Cuantía
Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁷⁹	2002-0231	\$2.864.359.470
Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁸⁰	2003-0387	\$119.706.933
Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁸¹	2003-0226	\$240.907.146

¹⁷⁶ Gestor digital, primera instancia, actuación principal instrucción cuaderno 2023020525095, página 90. Documentos anexo al informe del CTI.

¹⁷⁷ Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020505459, páginas 269 y 271.

¹⁷⁸ Gestor digital, instrucción, cuaderno principal, 2023020505459, página 98.

¹⁷⁹ Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020819570, página 388.

¹⁸⁰ Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020832537, pagina 256.

¹⁸¹ Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020832537, pagina 205.

Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁸²	2003-0013	\$242.958.059
Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁸³	2004-0241	\$368.483.067
Juzgado 30 Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁸⁴	2002-210	\$540.998.525
Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cúcuta ¹⁸⁵	2002-0213	\$1.635.486.892
Total		\$4.860.460.441

De los datos anteriores se concluye que no solo existen falencias jurídicas en el proceso de elaboración y suscripción del *acta de conciliación*, tal como lo declaró la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta y se demostró en el proceso penal, sino también desde lo financiero se presentan las inconsistencias anteriormente descritas; las cuales demuestran que no solo se actuó sobre la base de un acto manifiestamente ilegal, sino que en este se consolidaron una serie de valores que implicaron la afectación del patrimonio del ente territorial.

Además, sin que las explicaciones de los procesados tengan el cuerpo suficiente para concluir que actuaron conforme a la ley, que cumplieron con los presupuestos materiales desde la perspectiva de los cálculos financieros y que, en todo caso, habrían incurrido en ligereza o imprudencia no constitutiva de delito; por el contrario, el contexto en que se desarrollaron los hechos implica que la conducta se cometió con conocimiento de su ilegalidad y con la finalidad de apropiarse de los dineros a favor de terceros,

¹⁸² Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020832537, pagina 278.

¹⁸³ Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020832537, pagina 322.

¹⁸⁴ Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020832537, pagina 6.

¹⁸⁵ Gestor digital, primera instancia, legajos, instrucción cuaderno, 2023020819570, página 479.

al estar probado que el procesado hasta el mes de octubre de 2007 había recibido la suma de \$5.286.464.189,40.

En este sentido, queda probado que los recursos salieron de las arcas del Estado y que los mismos fueron recibidos directamente por el abogado procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, como consecuencia del acuerdo suscrito con el exalcalde GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO; como probado también está que el medio utilizado para la apropiación de los recursos fue el acto manifiestamente ilegal, instrumento utilizado para alcanzar su propósito, lograr empobrecer el erario público a través del delito fin, *peculado por apropiación*, en la medida que los procesados concurren en la realización de esas conductas.

Si bien en principio, se reitera, se informa la existencia de los poderes suscritos por los pensionados demandantes para adelantar el proceso laboral y la expedición de algunas liquidaciones por los juzgados laborales, lo cierto es que algunos de los potenciales beneficiarios habrían recibido cierto valor del ajuste; por cuanto que de la mayoría de ellos únicamente se tienen las tablas donde aparece la liquidación propuesta por la alcaldía municipal, y que de acuerdo con los derechos de petición presentados por los pensionados demandantes, solo se conocen hasta mayo de 2005; lo que significa que al momento de suscribir el acuerdo no se contaba con esos valores, y razón suficiente para afirmar que, en teoría, apenas logra explicarse la cuantía contenida en las tablas, sin saberse qué pasaría con los recursos.

De otra parte, con la finalidad de clarificar el argumento del recurrente que representa al procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, respecto a la determinación de la cuantía girada mientras este se desempeñaba como alcalde de San José de Cúcuta, es cierto que el desembolso no fue por el valor calculado en el *acta de conciliación*, sino por una cifra inferior, esto es la suma de \$1.437.454.216.40.

Sin embargo, esto no quita que la afectación fue millonario para el municipio, y el hecho que sea una parte menor la que ordenó girar, no significa que los recursos estuvieron fuera de riesgo, pues lo que se ha demostrado es que se entregaron producto de un acuerdo ilegal al abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, quien supuestamente los destinaría para el pago del ajuste pensional de los pensionados demandantes, pagos que tampoco se demostraron en el proceso ni se tiene certeza que la totalidad de los supuestos beneficiados cumplieran los requisitos para su reconocimiento, puesto que se probó que cuatro (4) de los siete (7) procesos laborales no contaban con sentencia ejecutoriada que obligara al ente territorial a pagar los ajustes demandados y en el acuerdo tampoco se analiza la situación jurídica de cada demandante para hacerlo acreedor del ajuste pensional.

6.6.13. Sostiene la defensa de VILLASMIL QUINTERO¹⁸⁶ que la aseveración hecha por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que los derechos reconocidos a los pensionados del municipio de Cúcuta, “*en su mayoría eran meras expectativa, ya que estaban condicionadas a una futura declaración y reconocimiento judicial o administrativo*”, no es cierta, porque la autoridad judicial impartió auto de aprobación al documento transaccional *-acta de conciliación-* suscrito entre el municipio de Cúcuta y el procesado ARAQUE CHIQUILLO, esas meras expectativas se constituyeron en derechos ciertos e indiscutibles a favor de los pensionados demandantes.

Sobre esta cuestión, la Sala encuentra que este argumento de la defensa no se corresponde con la consideración de la Corte al dictar la sentencia de casación penal, en la medida que el cumplimiento de las obligaciones requerían de pronunciamiento judicial, y en su correspondencia, no todos los procesos laborales contaban con sentencia ejecutoriada, así ocurrió con los *radicados 2003-0387 y 2004-0241-Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta-, 2003-0226 -Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad- y 2003-013 - Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta-*, porque al final las actuaciones se terminaron con la presentación de la irregular transacción vertida en *el acta de conciliación*, la misma que luego fue declarada ilegal.

¹⁸⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 206.

Por tanto, esas meras expectativas que en opinión del recurrente estaban refrendadas en las decisiones judiciales emitidas en primera y segunda instancia, no solo están referidas a los cuatro (4) procesos de los siete (7) en cuestión, sino que las resultas y consecuencia económicas se dictaron con base en el *acto transaccional o acta de conciliación* ilegal, porque resultó manifiestamente contraria a la ley.

6.6.14. *En materia de la determinación de las costas*, el recurrente -defensor de ARAQUE CHIQUILLO- advierte que la Corte se equivocó en su estudio al resolver el recurso de casación¹⁸⁷, pues las consideraciones las sustenta en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época de los hechos, en cuanto a que: (i) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le decida adversamente un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza; (ii) las costas deben ser liquidadas por el juzgado de la respectiva instancia o recurso; (iii) por eso, pactar un pago por concepto de costas en contra del municipio constituía una evidente e insalvable ilegalidad; (iv) así que al celebrar el acuerdo del 23 de febrero de 2005, los procesados no podían tener al municipio como “*parte vencida en el proceso*”, no al menos en los procesos que no habían sido fallados con sentencia ejecutoriada, *radicados 2003-013; 2003-226; 2003-387 y 2004-241*.

¹⁸⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 222.

Por lo anterior, el equívoco de la Corte radicaría en que, de conformidad con el numeral 10 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: “10. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción*”. Además, advierte que, según el artículo 340 *ibidem.*, faculta a las partes para que se pronuncien sobre la oportunidad o no de incluir las costas en el acuerdo de transacción. Por tanto, la determinación de costas no está restringida por el hecho de ser un acuerdo transaccional, como así lo consideraría *Sandro Jácome*, perito de la defensa¹⁸⁸.

Frente a esta cuestión, en la sentencia de casación no se niega la posibilidad de acordar las costas procesales, lo que se cuestiona es que se pactó una rebaja del 5% en el radicado 2002-213 y de 10% en los procesos 2003-226, 2003-387; 2003-241, los cuales carecían de sentencia ejecutoriada, lo que constituye un proceder contrario a la ley, porque no se cumplió con los requisitos normativos para su configuración, haber sido vencido en juicio, y porque fue considerado como una renuncia o concesión real y recíproca de una de las partes en la transacción desventajosa e ilegal para los intereses del municipio de San José de Cúcuta.

¹⁸⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 223.

La sentencia de casación, también fue clara en señalar que la condena y pago de costas, en los términos de la cláusula segunda de *acta de conciliación*, en el radicado 2002-210 se determina en el 5%, sin ofrecerse una liquidación previa sino de manera arbitraria, ya que no se consignó ni estableció el monto a pagar, tampoco se consignó la razón del porcentaje rebajado, ni la decisión judicial que las fijó, por lo que esa indeterminación impedía asumir una obligación a cargo del erario.

Lo anterior, sin dejar de lado que el 21 de septiembre de 2004, como consecuencia del *acta de conciliación*, el Juzgado tercero laboral de Cúcuta reconoció la suma de \$125.670.941.02, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada. De tal forma, concluyó la Corte en la sentencia de casación que *el pacto en materia de costas también afectaba las finanzas públicas y carecía ostensiblemente de los supuestos fácticos y normativos que habilitaban tal pago.*

Razón asiste en la sentencia de casación cuando consideró que si el propósito del *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005 era “*resguardar el patrimonio municipal*”, evitar “*el crecimiento inmoderado de las condenas*”, no se entiende por qué razón el municipio aceptó el pago de costas, si esa erogación no resultaba obligatoria en esa negociación, ni beneficiaba las finanzas del municipio y, más bien, podía ser una de las renunciaciones o concesiones de los demandantes; es decir, lo que se observa es que en el ilegal acuerdo

conciliatoria pesó el querer deliberado de los procesados, para abstenerse de explicar la procedencia de la condena en costas y los motivos para determinar los porcentajes y proceder a apropiarse de un recurso público.

Por tanto, este proceder resultó manifiestamente contrario a la ley y demostrativo del obrar doloso de los acusados, en punto de la emisión de una decisión abiertamente ilegal y de la apropiación ilícita de recursos públicos; pues, el pago de costas manifiestamente improcedentes era, por un lado, el interés del abogado procesado -ARAQUE CHIQUILLO- de apropiarse de los dineros del municipio, por ese concepto, y por otro, el procesado VILLASMIL QUINTERO permitiendo deliberadamente esa apropiación injusta a favor de un tercero, pues de forma ilegal obligó al municipio de Cúcuta a ese pago.

6.6.15. *Respecto al argumento de la defensa de ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, dirigido a demostrar que no existió el detrimento patrimonial por \$5.286.464.189., que se cubrieron entre marzo de 2005 y octubre de 2007¹⁸⁹: la Sala encuentra que contrario a esa postura, en la sentencia de casación se consideró que la conducta punible -consistente en la apropiación de recursos públicos- ocasionó un daño grave, cierto y objetivo, porque afectó en millones de pesos el patrimonio público; ya que la mayoría de pensionados no*

¹⁸⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, páginas 206 y 223.

contaban con reconocimiento judicial o administrativo del reajuste, como tampoco, con ocasión del acuerdo celebrado, existió alguna contraprestación a favor del municipio.

Por tanto, tiene firmeza la consideración en la sentencia de casación cuando sostuvo que los procesados VILLASMIL QUINTERO y ARAQUE CHIQUILLO manejaron los recursos público, *como si se tratara de su propio peculio y desconocieron la necesidad de orientar esos dineros al servicio de los intereses generales en términos de moralidad, eficacia y economía de la administración pública*. Agregó la Corte que, de la expresión objetiva de la gravedad de la conducta, así como del daño real creado y lo desarrollado a lo largo de la sentencia de casación, se demuestra la particular intensidad del dolo, el cual *se ve configurado en los artificios y medios empleados, de manera aparentemente hábil, para lograr el propósito de apropiación de los recursos públicos*¹⁹⁰.

Lo anterior, porque los procesados acudieron a diferentes estrategias, *como hacer constar en los documentos realidades no verificadas, dar por ciertas facultades no conferidas, suponer la exigibilidad del reajuste, no discriminar los montos a pagar con remisiones inexactas y sin analizar, ratificar poderes*, entre otros; todo para lograr la apropiación de los recursos públicos, bajo una falsa apariencia de legalidad. Esto, sin observar con diligencia los principios de

¹⁹⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 128.

legalidad, probidad y transparencia en el manejo del patrimonio público.

En este contexto, se insiste que, el abogado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, durante la gestión del alcalde encargado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, recibió la suma de \$1.437.454.216.40 y, en pagos posteriores, que van hasta octubre de 2007, el municipio de San José de Cúcuta le giró \$3.849.009.973., para un total de \$5.286.464.189,40¹⁹¹. Es decir que, contrario a la conclusión de los abogados defensores, sí se tiene demostrado el detrimento patrimonial al ente territorial.

Ahora, si bien el Concejo Municipal de San José de Cúcuta expidió los Acuerdos números 039 de 2004, 043 de 2004, 026 de 2005 y 029 de 2005, por los cuales se autorizó a la administración municipal para enajenar bienes, entregarlos en garantía y gestionar créditos con la banca local, con destino a cubrir la obligación del reajuste a los pensionados municipales, esto no justifica la conducta de los procesados; pues el municipio adquirió unas obligaciones derivadas del actuar ilegal de los procesados, y que para hacerlas efectivas fue necesario acudir a distintas estrategias, una de ellas, comprometer bienes del municipio y obtener créditos bancarios para cubrir el irregular desface financiero.

¹⁹¹ Gestor digital, primera instancia, actuación principal instrucción cuaderno 2023020525095, página 90. Documentos anexo al informe del CTI.

Es importante destacar que esta práctica por la que se ha investigado y juzgado a distintos burgomaestres de Cúcuta, en su oportunidad, no justificaba a VILLASMIL QUINTERO, para con la intervención de ARAQUE CHIQUILLO, incurrir en las mismas conductas ilegales, pues para el caso en estudio los procesados contaban con suficiente información sobre la ilegalidad del acuerdo a suscribir, como se estudió en la sentencia de casación y en esta providencia que resuelve el recurso de impugnación especial.

En consecuencia, en el proceso penal seguido contra los procesados se probó que para el 23 de febrero de 2005, fecha en la que se suscribió el *acta de conciliación*, el procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO tenía la condición de servidor público, alcalde del municipio de San José de Cúcuta; por consiguiente, fungía como ordenador del gasto, con capacidad para contratar, de acuerdo con el presupuestal municipal, es decir, con el deber de custodiar y disponer del patrimonio económico municipal *-disponibilidad material y jurídica de los dineros de Estado-*;

Por eso, aprovechándose de estas facultades y circunstancias comete el delito *de peculado por apropiación en favor de terceros*, como también lo realiza el acusado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO en condición de autor interviniente, por carecer de la calidad especial exigida de servidor público para la comisión del delito que afecta el patrimonio del ente territorial, los procesados optaron por

una estrategia en la que fue fundamental la suscripción del acuerdo transaccional o conciliatoria del 23 de febrero de 2005, el cual resultó manifiestamente contrario a la ley, pero efectivo para apropiarse de los recursos públicos.

6.6.16. Consecuente con la anterior, como lo argumentó la Corte en la sentencia de casación, las pruebas aportadas al proceso ofrecen la razón suficiente para probar que GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, acusado por el delito de *prevaricato por acción* en concurso heterogéneo con *peculado por apropiación a favor de terceros*, y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, igualmente acusado como interviniente responsable del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, cometieron los delitos de manera dolosa.

Al respecto, la Sala observa que VILLASMIL QUINTERO, en su calidad de alcalde del municipio de San José de Cúcuta, profirió el *acta de conciliación* del 23 de febrero de 2005 que resultó manifiestamente contraria a la ley, ya que impuso una consecuencia jurídica gravosa, obligar al ente territorial a la realización de unos ‘pagos’, que al final resultaron en una apropiación de recursos públicos; comportamientos dolosos, según los siguientes motivos:

i) El exalcalde procesado no convocó el *Comité de conciliación del municipio*, cuando estaba en la obligación jurídica de hacerlo por estar suscribiendo un acuerdo económico *-sin interesar la denominación que se haya dado,*

conciliación o un transacción-, a un mecanismo alternativo de terminación de los procesos judiciales;

(ii) No atendió que con el gasto público se afectaba el patrimonio municipal, por el pago de dineros en procesos laborales que no habían terminado, pues de los siete (7) procesos existentes, cuatro (4) de ellos no contaban con sentencia de condena ejecutoriada; es decir, con posibilidad de continuar actuación judicial, incluso hasta agotar el recurso de casación. Recuérdese que los procesados conocían los precedentes jurisprudenciales sobre la improcedencia de la Ley 6ª de 1992 en casos de ajuste pensional para extrabajadores del orden territorial, con ocasión del concepto jurídico del 18 de febrero de 2005 que había encargado el exalcalde;

(iii) Al momento de proceder a la suscripción del acuerdo, los procesados sabían que no contaban con los poderes especiales otorgados por los pensionados demandantes; ni tampoco analizaron la situación jurídica de cada demandante para i) determinar si siquiera cumplían con los requisitos para acceder al ajuste y ii) elaborar las correspondientes liquidaciones para justificar el monto que se acordó a pagar, tal como se analizó y no con posterioridad pretender justificar el cumplimiento de estas exigencias;

(iv) No es de recibo que el exalcalde VILLASMIL QUINTERO pretenda justificar que su obrar contó con la asesoría previa que le brindó el equipo de trabajo del

municipio, pues en gracia de discusión, su deber funcional era constatar si el procedimiento adoptado correspondía a la normatividad que regula el trámite, así como lo hizo con relación al concepto jurídico relacionado con la aplicación de la Ley 6ª de 1992, que tampoco atendió, pues si bien, en ese concepto se daba la opción de discutir el presunto derecho ante las autoridades judiciales, optó por no agotar esta iniciativa;

(v) La cuantía que se estaba comprometiendo con el acuerdo exigía cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en la ley, y no desconocer un trámite que hubiera impedido continuar con la suscripción del pacto y proceder a la toma de otras medidas a favor del municipio, como agotar el trámite judicial de los procesos laborales, incluido el recurso de casación, según se anotó;

Recuérdese que el *Comité de conciliación y defensa judicial* tiene una serie de funciones, como órgano de prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses del Estado, es el encargado de adelantar los estudios, que de haberse convocado sus conclusiones hubieran dado luces de como obrar en ese proceso de negociación; esto fue desconocido por el burgomaestre, con el único propósito de hacer fluir los dineros objeto de apropiación, tal como pasó en desarrollo de la estrategia para despojar el patrimonio público del ente territorial.

Así que, fueron varios los requisitos que los procesados VILLASMIL QUINTERO y ARAQUE CHIQUILLO obviaron al suscribir el *acta de conciliación*, lo que no deja lugar a advertir la existencia de alguna otra circunstancia que justifique la conducta, distinta a la estrategia estructurada con el propósito de abrir el camino para la apropiación del patrimonio público del municipio de San José de Cúcuta.

Por eso, conviene destacar que, respecto de la configuración del comportamiento doloso en la comisión del delito de *prevaricato por acción*, la Corte ha señalado la necesidad de que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma¹⁹²:

Una decisión es “manifiestamente contraria a la ley” cuando “la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse”. Es decir, no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, debe observarse patente con la sola comparación de la norma que debía aplicarse al momento de realización de la conducta cuestionada.

En el caso objeto de estudio, el dolo de los procesados se infiere por su formación y experiencia profesional para obrar conforme a ley, dado que ambos son abogados y practican su ejercicio.

¹⁹² Cfr. CSJ. SP. de 17 de enero de 2018, Rad. 50023.

Debido a ello, en el acuerdo suscrito el dolo es palpable debido a que, como juristas, debían como mínimo garantizar que el acuerdo diera realmente por terminado el conflicto jurídico con la totalidad de los demandados, para lo cual debían individualizarlos, analizar su situación jurídica particular, reconocer el monto de los ajustes que supuestamente le correspondía a cada uno de ellos y garantizar la terminación de los procesos judiciales.

Sin embargo, lo anterior no ocurrió porque el interés de ambos procesados era lograr la efectiva apropiación del recurso público a favor de terceros, por lo que omitieron cumplir con los requisitos de ley y suscribieron un acuerdo ilegal e irregular para lograr su cometido.

En cuanto a VILLASMIL QUINTERO, no es plausible que se alegue que no era experto en administración pública porque ejercía en el sector privado, en el sector asegurador, cuando en realidad esa usanza por más de dos décadas le permitía obrar diligente y correctamente.

Respecto del acusado, abogado ARAQUE QUINTERO, se trata de un experto en derecho público, penal y otras áreas del derecho, cuenta con estudios superiores y ejercicio de su carrera por años; es decir, juntos tenían la capacidad de saber que la conducta que asumían era delictual e injustificada.

6.6.16. *En el estudio que adelanta la Sala, corresponde analizar la pretensión subsidiaria*¹⁹³, la cual dirige la defensa a querer demostrar que el procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, incurrió en un *error de tipo invencible* al momento de suscribir el acuerdo de transacción del 23 de febrero de 2005, consistente en que era una persona sin *experiencia y conocimiento en materia de administración pública*, pero que por la situación que tenía que resolver obró creyendo que lo hacía conforme a derecho. Al respecto presenta tres propuestas para sustentar su petición¹⁹⁴.

i) La primera versa sobre la *atipicidad objetiva*, al respecto la defensa propone que se puede absolver a los procesados GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO y ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO por los delitos *de prevaricato por acción y peculado por apropiación*.

Sin embargo, no puede aceptarse que el apoderado de los pensionados estaba facultado para *conciliar y transigir*; pues como se analizó, las facultades otorgadas en los poderes dentro de los procesos laborales seguidos ante los Juzgados competentes, no se extienden para acordar y suscribir el *acta de conciliación*, porque se requería de mandatos especiales con potestad de convenir con la administración municipal.

Sobre que deberían aceptarse las liquidaciones y costas procesales que fueron calculadas, tampoco es plausible este

¹⁹³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 295

¹⁹⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 296.

argumento, pues como se analizó, son considerables los efectos negativos que causó la suscripción del *acta de conciliación* a los intereses financieros del municipio; porque se desatendió la inexistencia de las liquidaciones al momento de trazar, ya que el ente territorial dio a conocer los valores hasta el 26 de mayo de 2005, para los siete (7) procesos laborales, en respuesta a diversos derechos de petición elevados por los demandantes, cuando ya se habían producido los efectos con ilegal acuerdo económico.

En cuanto a la liquidación de las costas procesales, tampoco se puede superar este hecho realmente acontecido, pues fue claro que no procedían, según se analizó, para los procesos laborales que no contaban con sentencia de condena ejecutoriada, recuérdese que eso pasó en cuatro (4) de los siete (7) procesos que cursaban ante los Juzgados laborales del circuito de Cúcuta.

Por tanto, no son superables esas inconsistencias que dan cuerpo a la comisión de los delitos objeto de la acusación y condena en sentencia de casación, como para ahora sostener que no era necesaria la convocatoria del *Comité de conciliación*, debido a que los funcionarios que lo integrarían conocieron y estuvieron presentes en las negociaciones; pues nada de eso consta en algún instrumento que haya acompañado el acuerdo suscrito.

ii) La segunda, la sustenta en el hecho de que el procesado actuó bajo una circunstancia de ausencia de

responsabilidad por *error invencible*, pues (i) pese a rodearse del personal que conocía la problemática relacionada con el pago del reajuste pensional, incluso VILLASMIL QUINTERO solicita la opinión de un experto constitucionalista, (ii) nadie le advirtió acerca de la necesidad de convocar al *Comité de conciliación*, (iii) ni sobre algún tipo de dificultad con los poderes y facultades del apoderado ARAQUE CHIQUILLO, (iv) tampoco acerca de alguna discusión o inconveniente con las liquidaciones y valores incluidos en el acuerdo, y (v) porque no elaboró el contrato suscrito el 23 de febrero de 2005.

Para resolver el argumento expuesto por el defensor, se tiene que de conformidad con el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, es causal de ausencia de responsabilidad, cuando “*se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad*”, y “*para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta*”.

El *error invencible* se presenta cuando a pesar de que el actor ha sido cuidadoso no logra prever las consecuencias de su accionar, siendo invencible la imprevisibilidad del comportamiento, hipótesis en la que no se encontraba el procesado VILLASMIL QUINTERO, por cuanto que es claro que al momento de suscribir el *acta de conciliación* del 23 de febrero 2005, si bien lo acompañaba su equipo de trabajo,

contó con un concepto jurídico y la intervención directa del procesado ARAQUE QUINTERO.

Sin embargo, dejó de lado cualquier circunstancia para verificar y tener certeza de que con su comportamiento no estaba poniendo en riesgo el patrimonio público del municipio de San José de Cúcuta; pues como se estudió, se presentaron una serie de circunstancias -aquellas indicativas de su comportamiento doloso, arriba consideradas- que le obligaban en su condición de servidor público diligente a verificar no solo la información que recibía, sino también las normas que regulan ese tipo de mecanismos de terminación de los procesos judiciales, ampliamente analizados.

No basta argumentar que actuó cuidadosamente, cuando en realidad no lo hizo, toda vez que no se aprecia tal cuidado, inclusive en su indagatoria indica que se limitó a lo que supuestamente le informaba el Director jurídico -*estar todo listo para la firmar*-, sin atender que con su conducta exponía un capital cuantioso en el acuerdo que suscribía.

Además, VILLASMIL QUINTERO no es un funcionario que pudiera actuar como cualquier otra persona presta a servir por solidaridad o simpatía, pues se trata de un jurista con experticia en el campo de los seguros, disciplina que también exige diligencia, lo que permite inferir que tenía capacidad para saber, tener conciencia que con su actuar

estaba poniendo en riesgo un capital cuantioso del municipio.

Por tanto, no se trataba de cualquier situación en la que no se requeriría de un cuidado especial, que no lo tuvo el procesado, cuál era verificar el cumplimiento de los procedimientos y exigencias antes de proceder a la suscripción de un acto por el cual ponía en riesgo los recursos del municipio. Esa experiencia y capacidad jurídica no la aplicó al desempeñar el cargo de alcalde en encargo; tampoco puede decirse que resulte exonerado por estar transitoriamente frente a la alcaldía y sin experiencia jurídica en administración pública, todo lo contrario, como lo señala la causal de ausencia de responsabilidad invocada, VILLASMIL QUINTERO tuvo oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

iii) La tercera, en cuanto que el procesado VILLASMIL QUINTERO obró con culpabilidad culposa, modalidad que no opera para el *prevaricato por acción*, se anota que lo analizado en el cuerpo de esta providencia brinda la razón suficiente para concluir que no es predicable un actuar en esa modalidad; al respecto la Corte ha expuesto que:

Tratándose de delitos culposos el criterio fundamental de imputación del resultado al agente radica en el fin de protección de la norma de cuidado e implica que en el daño se refleje la realización del riesgo creado a través de la infracción de aquella

norma, al tiempo que se han de determinar los riesgos y peligros que el sujeto debió prever según sus circunstancias, si los mismos eran adecuados o no y qué medidas de precaución debió adoptar para no llegar al resultado (CSJ SP7358-2017, 24 may., rad. 42753).

Pero no es así, el comportamiento que se reprocha a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO es que, como alcalde del municipio de San José de Cúcuta, infringió las reglas que debía cumplir en la aplicación de los mecanismos alternativos de terminación de procesos judiciales, bien sean por *conciliación o transacción*; es decir, la responsabilidad no se le reprocha como una conducta *negligente o imprudente o por la simple infracción de las normas que regulan este tipo de acuerdos*, sino porque con conocimiento de sus expresas facultades optó voluntariamente por apartarse de ellas para favorecer económicamente a terceros.

En consecuencia, comprometió los recursos del ente territorial con la suscripción del *acta de conciliación*, ya que con el delito de *prevaricato por acción*, como delito medio, facilitó el desmedro del patrimonio estatal, delito fin, *peculado por apropiación a favor de terceros*.

6.6.17 En consideración a que lo expuesto por el defensor de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, también resulta aplicable al procesado ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, se analizara en conjunto lo que corresponde a:
(i) la improcedencia del aumento punitivo previsto en el

artículo 14 de la Ley 890 de 2004¹⁹⁵; (ii) la prohibición de retroactividad en perjuicio de los procesado¹⁹⁶; y (iii) sobre el ajuste de la punibilidad con relación al delito de *peculado por apropiación* -reglado en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000¹⁹⁷-.

La Corte observa que las tres (3) solicitudes están en el marco y efectos eventuales de no aplicación del mencionado artículo 14, y comoquiera que sobre el particular se pronunció la Sala, en cuanto a que la normativa de aumento punitivo procede contra quienes hayan cometido los delitos con posteridad a su vigencia, no queda otra conclusión que estarse a lo resuelto en la sentencia de casación, por la cual se revocó la sentencia absolutoria y, en su lugar, se condenó a los respectivos procesados. Tal como se estudió.

i) respecto a la punibilidad: las defensas no presentan argumentos, ni la Corte aprecia motivo para entrar a analizar y modificar, en beneficio de los procesados VILLASMIL QUINTERO y ARAQUE CHIQUILLO, las sanciones impuestas.

*ii) En cuanto a la segunda opción que presenta la defensa sobre la viabilidad de modificar la punibilidad, en la medida que se estaría ante el delito de *peculado culposo* -artículo 400 de la Ley 599 de 2000¹⁹⁸-, procedería la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral 11 del artículo*

¹⁹⁵ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 299.

¹⁹⁶ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 299.

¹⁹⁷ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 302.

¹⁹⁸ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 304.

32 *ibidem.*, *-error invencible-*, la Corte igualmente observa que esta circunstancia no se demostró, pues por el contrario lo que se probó, según se anuncia en este fallo, es que el procesado VILLASMIL QUINTERO obró dolosamente, como también lo hizo el acusado ARAQUE CHIQUILLO, en calidad de autor interviniente en la comisión de este delito, lo que significa que no se abre el escenario para el estudio de la prescripción de la acción penal por el eventual delito de peculado culposos.

*iii) Respecto del ajuste en la dosificación de la pena*¹⁹⁹: al no prosperar ninguna de las anteriores solicitudes, en opinión del defensor de VILLASMIL QUINTERO, considera que la pena debió ser menor a 121 meses de prisión, un monto superior a la mitad del mínimo del primer cuarto, cuando debió ser inferior, no solo porque se habría aplicado indebidamente la Ley 890 de 2004, sino porque la gravedad de la conducta se tomó en la apropiación de \$5.286.464.189, cuando en realidad el monto según los pagos efectuados fue de \$1.437.454.216, mientras el procesado fue alcalde encargado; a saber, la conducta sería menos grave, en su decir, la pena debió tomarse como presupuesto el mínimo del primer cuarto de la pena.

Sobre este argumento, no le asiste razón al defensor de VILLASMIL QUINTERO, debido a que la conducta punible que se cuestiona no es sólo el pago que desembolsó como

¹⁹⁹ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 306.

alcalde encargado, sino la suscripción de un acuerdo de conciliación ilegal para lograr la apropiación del recurso público. De esta forma, el acto suscrito fue un medio idóneo para obligar al municipio a pagar la suma de \$5.286.464.189 a favor de terceros, e incluso con este se pretendía que la justicia obligara al municipio a pagar la totalidad de lo acordado, hasta que el acto fue efectivamente declarado nulo.

Adicionalmente, tal situación en nada incide para modificar favorablemente la pena al exalcalde VILLASMIL QUINTERO, basta expresar que, junto a los motivos expuestos en la sentencia de casación penal, la conducta de todas formas es de gravedad superlativa, porque son \$1.437.454.216., cuantía que incluso a la fecha de la resolución de este recurso de impugnación especial supera con creces el monto de 200 SMLMV. Además, por lo considerado en la resolución de los cuestionamientos anteriores, no procede la inaplicación de la Ley 890 de 2004 en la solución del caso.

6.6.18. *En cuanto a la procedencia de subrogados penales*²⁰⁰: la Corte encuentra que, por no darse presupuesto distinto a las postulaciones de la defensa anteriormente derrotadas, en este punto la situación queda sujeta a lo resuelto en la sentencia de casación objeto del recurso de impugnación especial. Para el efecto, esa oportunidad la Corte resolvió:

²⁰⁰ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 306.

«330. Empero, en cuanto resultare favorable, se torna necesario examinar el asunto, a la luz de la variación de la normatividad, introducida con la Ley 1709 de 2014, “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1992, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”; publicada en el Diario Oficial No. 49039 de 20 de enero del 2014.

(...)

«Como se aprecia, la nueva norma excluyó los requisitos subjetivos, que contenía el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, no obstante, el artículo 68A²⁰¹ del Código Penal, modificado por la misma normativa (Ley 1709 de 2014), incluyó a los delitos contra la administración pública, en el listado de conductas punibles respecto de las cuales no proceden beneficios y ni subrogados, entre los que se encuentran el prevaricato por acción y el peculado por apropiación a favor de terceros.

«331. En ese orden, al no cumplirse las exigencias legales, se ha de negar a los implicados la suspensión de la ejecución de la pena»²⁰².

6.6.19. Respecto de la concesión de la prisión domiciliaria²⁰³, la defensa de GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO indica que, si bien en las consideraciones de la

²⁰¹ “No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública (...).”

²⁰² Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 132.

²⁰³ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 307.

sentencia proferida el 15 de marzo de 2023, la Corte descartó su concesión por expresa prohibición legal descrita en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, en la sentencia de casación no se analizó el párrafo primero de este artículo, el cual señala que no aplicará, respecto de la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena en el evento previsto en el numeral 2° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, cuando el condenado fuere mayor de sesenta y cinco [65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia²⁰⁴.

Sin embargo, contrario a lo expuesto por el defensor de VILLASMIL QUINTERO, si bien el procesado es mayor de mayor de 65 años, la naturaleza y modalidad del delito para cumplir la pena en el lugar de residencia *-prisión domiciliaria-* no se estructuran; toda vez que la gravedad de la conducta se funda en delitos de *alta de corrupción*, ya que en la comisión de la conducta se forjó una estrategia para apropiarse de los recursos del Estado, o sea, no se trató de un delito de *peculado por apropiación* menor, sino de un mecanismo que combinó la elaboración de un acuerdo -acto manifiestamente contrario a la ley- y la estructuración de un escenario para defraudar en varios momentos el patrimonio económico del Estado, el erario del municipio de San José de Cúcuta.

²⁰⁴ Gestor digital, recurso extraordinario de casación, página 308.

Recuérdese que, como consecuencia del *acta de conciliación* suscrito se posibilitó un primer ‘gasto’ de \$1.437.454.216., cuando VILLASMIL QUINTERO fungía como alcalde, y el mismo acto jurídico facilitó otros pagos, para un total de \$5.286.464.189 a octubre de 2007, suma que recibió el procesado ARAQUE CHIQUILLO, según se analizó en precedencia. Un comportamiento doloso en el que no atendió las diversas circunstancias del derecho dirigidas a la protección de los recursos públicos, deber funcional a cargo del procesado GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, en su condición de burgomaestre.

Lo anterior es significativo para afirmar que no se cumplen a cabalidad los presupuestos -*ser mayor de 65 años y naturaleza y modalidad del delito*- para determinar que el procesado cumpla la pena en su lugar de residencia y no en establecimiento penitenciario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia CSJ SP089-2023, 15 mar. rad. 59034, proferida el 15 de marzo de 2023 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual condenó a GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO, por los delitos *de prevaricato por acción* en concurso heterogéneo con

*peculado por apropiación a favor de terceros, y a ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, como interviniente responsable del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros.**

SEGUNDO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Sala Casación



GERARDO BARBOSA CASTILLO


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

CUI: 54001310400420150026302
IMPUGNACIÓN ESPECIAL – LEY 600 DE 2000
RADICADO: 63725
GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO Y
ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

 Sala Casación Penal@ 2024