

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado ponente

SP2235-2015
Radicación N° 45.099
(Aprobado acta N° 90)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

I. VISTOS

La Corte resuelve el recurso de **apelación** formulado por el defensor del procesado dr. **Jesús María Pardo Hernández** contra el fallo del 15 de octubre de 2014, por medio del cual la Sala Única de Decisión del Tribunal

Superior de Arauca, una vez agotado el trámite procesal ordinario previsto en la Ley 600 de 2000, condenó al mencionado como autor de los delito de peculado por apropiación agravado y prevaricato por acción, en concurso.

II. HECHOS

Ante el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, y con el fin de reclamar diferentes acreencias laborales, presentaron demanda ejecutiva contra el Departamento de Arauca el Sindicato de Trabajadores del Departamento de Arauca, Sintrarauca, la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores Sindicalizados de la Gobernación de Arauca, Coomultrasgob, la Unión Laboral de Trabajadores Estatales, Utradec, y la Confederación General de Trabajadores Democráticos, CGTD.

La actuación fue radicada bajo el No. 8100131050012000074-00. Así, en sentencia del 10 de agosto de 2001, que declaró el monto de las obligaciones debidas a favor de los accionantes por un monto total de \$378.000.000 con sus intereses, se dispuso seguir adelante con la ejecución de doble instancia. Dicha determinación fue apelada por la parte ejecutante, que solicitó la indexación de lo adeudado a través de una

sentencia adicional, así como por la parte demandada. El recurso fue concedido en auto del 27 de agosto de 2001.

En providencia del 26 de abril de 2002, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, dejó sin efecto el auto del 27 de agosto anterior y conminó al *a quo* para que previamente se pronunciara sobre la adición solicitada y luego remitiera nuevamente el expediente para surtir la segunda instancia. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, ahora a cargo del dr. **Jesús María Pardo Hernández**, en sentencia del 29 de noviembre de 2002 adicionó la del 10 de agosto de 2001, en el sentido de disponer la indexación de los intereses.

Seguidamente, en auto del 28 de enero de 2003, adoptó las siguientes determinaciones: declaró ejecutoriadas la sentencia primigenia y la adicional, al tiempo que, sin competencia legal para ello y contraviniendo las reglas contables que regulan la materia, elaboró una liquidación irregular y ordenó el pago de las obligaciones demandadas a favor de los accionantes, por un monto total de \$1.147.608.000, incluidos capital, indexación e intereses.

Cumplido lo anterior, el citado juez laboral dispuso la celebración de una audiencia para la notificación personal de dicha providencia, la cual se llevó a cabo el 6 de febrero

de 2003. El día 7 del mismo mes y año, la parte demandada formuló los recursos ordinarios contra las determinaciones reseñadas, los cuales fueron negados por el *a quo*, tras considerar que no existía una providencia dictada el 6 de febrero de 2003.

Las sumas declaradas en el proceso laboral fueron pagadas a los apoderados de los demandantes, luego de lo cual el Juez Laboral, dr. **Pardo Hernández**, dispuso el archivo del proceso por pago total de la obligación.

Por otra parte, dentro del proceso laboral No. 8100131050012002104-00, promovido contra el Departamento de Arauca por las organizaciones sindicales Sintrarauca, Utradec y CGTD, radicado en el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, su titular, el dr. **Jesús María Pardo Hernández**, expidió el mandamiento ejecutivo de pago el 28 de octubre de 2002.

En providencia del 5 de diciembre de 2002, a través de la cual se resolvía la excepción previa de pleito pendiente, el juez, tras arrogarse la función de elaborar la liquidación, ordenó el pago, a favor de los accionantes de las sumas correspondientes a capital, indexación e intereses, por un valor total de \$563.000.000; procedimiento este último para el que no tenía competencia y estuvo afectado de irregularidades

contables. A través de oficios del 5 de diciembre de 2002 y 13 de marzo de 2003, el despacho ordenó el pago de lo adeudado, por un valor total de \$634.989.470.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El informe contable proveniente de la Jefatura de la Unidad de Policía Judicial del CTI de Arauca, así como las abundantes pruebas recaudadas en la investigación, le permitieron a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de dicho Departamento acusar, a través de resolución 26 de febrero de 2011, al dr. **Jesús María Pardo Hernández**, vinculado previamente en diligencia de indagatoria, como autor de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación agravado (artículos 397, incisos primero y segundo, y 413 del Código Penal), en concurso material heterogéneo, homogéneo y sucesivo.

Contra dicha determinación la defensa interpuso el recurso de reposición y como subsidiario el de apelación; negado el primero, la Fiscalía 9^a Delegada ante esta Colegiatura, en resolución del 17 de junio de 2011, **confirmó la acusación.**

2. La etapa de juicio le correspondió al Tribunal Superior de Arauca, Corporación que, tras celebrar las

audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, en decisión del 15 de octubre de 2014 condenó al procesado a las penas principales de 300,5 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término semejante a la pena privativa de la libertad y multa por el valor equivalente a \$866.958.825 “con ochocientos ocho centavos”.

Así mismo, se abstuvo de condenarlo al pago de los perjuicios de orden civil derivados de la ejecución de las conductas punibles, al tiempo que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

La decisión del Tribunal fue apelada por el defensor del procesado.

IV. DECISIÓN RECURRIDA

1. Luego de reseñar el contenido de los tipos penales atribuidos al procesado, algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materialidad de los delitos y la prueba recolectada, el Tribunal señala que las decisiones adoptadas por el entonces funcionario judicial fueron abiertamente contrarias a la ley.

Aduce que cuando el dr. **Pardo Hernández** asumió el conocimiento del proceso laboral No. 2000-74, estaba pendiente la emisión de una sentencia complementaria que indexara el capital y adoptara la tasa de interés moratoria más alta legalmente permitida, como en efecto lo hizo.

El 28 de enero de 2003, el juez profirió la primera de las providencias cuestionadas: en ella, entre otras determinaciones, declaró debidamente ejecutoriadas y en firme la sentencia inicial y la complementaria; así mismo ordenó el pago de la obligación, según lo dispuesto en dichas providencias, conforme la liquidación que el mismo juez elaboró allí mismo, de la cual corrió traslado a las partes para que la objetaran o aceptaran. Enseguida, dispuso la notificación personal de la decisión y ordenó para ese efecto la citación de las partes. Por último, mandó que, una vez se cumpliera lo anterior, se archivara la actuación.

Dichas decisiones fueron ilegales, por varias razones:

i) Se declaró en firme la sentencia inicial y la complementaria, incumpliendo así la orden del superior contenida en el auto del 26 de abril de 2002, según la cual era menester darle curso a la apelación que en contra de la sentencia inicial habían interpuesto las dos partes. Nada justificaba que el juez hubiera cumplido la orden de dictar la providencia complementaria sobre la indexación y no

remitiera la actuación nuevamente al *ad quem* para que se surtiera la apelación. “*Tal conducta –expreso el a quo- es amañada, caprichosa e ilegal*”. Ninguna otra interpretación cabía frente a la orden del Tribunal, como no fuera que era menester resolver sobre la solicitud pendiente antes de que se resolviera la apelación, sin que ello cercenara el derecho de la parte vencida a acudir a la segunda instancia.

Era obvio que luego de emitida la decisión complementaria debía seguirse el trámite de la apelación, toda vez que el recurso fue interpuesto oportunamente y, en todo, caso el resultado de la sentencia complementaria no condicionaba la procedencia de la alzada.

ii) La providencia era ilegal, además, porque el juez se arrogó la función de elaborar la liquidación del crédito, en contravía a de lo dispuesto por la ley procesal civil, aplicable ante el silencio en esta materia de la laboral. Según el art. 521 del C. de P. C. la liquidación del crédito debe ser elaborada, inicialmente y dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, por el ejecutante; por el ejecutado si el anterior no lo hiciere, o, en subsidio, por el secretario del despacho. Luego el juez entra a resolver las objeciones formuladas, lo que naturalmente le impide realizar la liquidación.

iii) La ilegalidad del auto del 28 de enero de 2003 se plasma, adicionalmente, en que el juez dispuso citar a las partes para que el 6 de febrero siguiente comparecieran a una audiencia y en ella se notificaran personalmente de la aludida providencia, cuando la norma exige que la notificación se haga por estado, según el art. 108 del C. de Procedimiento Laboral.

iv) El anterior irregular proceder condujo a que la parte demandada formulara recursos de reposición y apelación contra el auto hoy cuestionado, el cual creyó proferido en la audiencia del 6 de febrero. Así, el juez se negó a darles curso con el argumento baladí de que no existía una providencia emitida el 6 de febrero de 2003. Dicha determinación vio frustrada la aspiración de la parte a acudir a la segunda instancia, además de que era obvio que la providencia recurrida no era otra que la del 28 de enero anterior, la cual fue notificada ilegalmente; *“frente a cuál otro auto si no ese podría ser?”*.

2. En lo que tiene que ver con la providencia del 5 de diciembre de 2002, dictada dentro del proceso 2002-104, la actuación del juez **Pardo Hernández** fue prevaricadora porque a pesar de tener por objeto resolver una excepción previa terminó por ordenar el pago de la obligación reclamada, según la liquidación allí mismo elaborada por el entonces juez laboral, liquidación que era ilegal porque su elaboración le correspondía al demandante, al demandada,

al secretario en subsidio de los anteriores, como se explicó en precedencia.

Y en punto de la excepción previa, el auto señaló que esta había sido formulada extemporáneamente, lo cual evidentemente era falso, pues fue interpuesta un día antes del último legalmente previsto. Así, el mismo día de su proferimiento, sin que el auto cobrara firmeza, se entregaron al apoderado de la parte demandante los títulos judiciales consignados en el proceso.

Por otra parte, también fue prevaricadora la actuación del juez laboral dr. **Jesús María Pardo Hernández** en los dos procesos laborales, en lo que tiene que ver con la liquidación propiamente dicha; esta fue en todos los casos amañada, ilegal y arbitraria, toda vez que una vez tomado el capital, su indexación y los intereses correspondientes se sumó nuevamente la suma correspondiente a capital y de allí obtuvo el valor de las Agencias en Derecho. Así lo hizo en el proceso 2000-074 a favor de SINTRARAUCA, COOMULTRASGOB, ULTRADEC y CGTD, y también en el rad. N° 2002-104 en cada una de las cinco pretensiones formuladas.

Las irregularidades reseñadas anteriormente fueron advertidas por el Tribunal Superior de Arauca al resolver una decisión de tutela formulada por ese departamento

contra el juzgado dirigido por el dr. **Pardo Hernández**. Agrega que la conducta del procesado fue dolosa, pues así se infiere del amplio conocimiento y larga experiencia que tenía de su labor, además de que sus estudios sobre la materia y múltiples especializaciones permiten advertir que los temas involucrados eran para él de fácil comprensión.

3. En lo que tiene que ver con el delito de peculado por apropiación, el *a quo* señala que este se configuró con cada acción prevaricadora, cuando el entonces juez **Pardo Hernández** realizó las liquidaciones equivocadas. Así, el valor liquidado de más a las entidades demandantes en el proceso 2000-074 fue en total de \$434.284.640,46, y de \$194.299.071 en el 2002-104. En total, \$628.583.712,16, suma que estaba bajo su dominio, en forma de títulos judiciales, y que fue entregada a los apoderados de los demandantes. Así, al de las organizaciones sindicales del primero, se le entregó un total de \$1.319.794.200 y al apoderado del otro proceso \$619.288.000, como así lo demuestran las órdenes de entrega de los depósitos judiciales suscritas por el hoy procesado, dr. **Pardo Hernández**, lo que suscitó provecho, no para sí mismo sino para terceros, esto es para las entidades ejecutantes, por recibir de más las sumas indebidamente liquidadas.

Los dineros públicos que estaban consignados en la cuenta de depósitos judiciales a órdenes del su despacho se

hallaban bajo el cuidado y custodia del juez laboral **Pardo Hernández**, quien sobre ellos tenía el poder jurídico de disposición, en los términos en que lo ha decantado esta Colegiatura.

La conducta del procesado fue dolosa, pues no cabe duda que incurrió en la conducta ilícita con pleno conocimiento y voluntad, *“de hecho todas las conductas prevaricadoras antes expuestas, propiciaron la entrega de dineros que en modo alguno debieron entrar en las arcas de las asociaciones ejecutantes; en verdad éstas, con la connivencia del juez del proceso (Dr. Pardo) recibieron provecho, pues a los estrados judiciales comparecieron a ejecutar unos créditos y terminaron recibiendo incluso sumas que no habían pedido, como fue el incremento indebido de capital por imputarlo dos veces, lo que condujo a que los dineros aprehendidos al Departamento se utilizaran en descargar las obligaciones ilegal y arbitrariamente liquidadas; es decir, se estructura la tipicidad subjetiva”*.

Agrega que los comportamientos del hoy ex servidor judicial afectaron injustificadamente el bien jurídico protegido, esto es, el correcto funcionamiento de la administración pública. Así mismo, su capacidad, autodeterminación, estudios de derecho y especializaciones realizadas, así como su experiencia y trayectoria situaban al dr. **Jesús María Pardo Hernández** en posición de actuar de

manera diferente, no obstante lo cual resolvió incurrir en las conductas prevaricadoras y en la apropiación de dineros públicos en provecho de los demandantes.

4. En la individualización de la punibilidad, el juzgador empezó por determinar la pena para cada uno de los delitos. Así, tras advertir que la pena mínima para la conducta de prevaricato por acción es de 36 meses de prisión y la máxima de 96, encontró que la duración de cada uno de los cuartos de punibilidad es de 15 meses, y se ubicó en los cuartos medios, toda vez que concurrían las circunstancias modificatorias de la punibilidad consagradas en los artículos 55-1 y 58-9 del Código Penal, esta última por la posición distinguida del procesado, dada su condición de juez.

Por razón de la naturaleza de la causal de agravación, la intensidad del dolo, esto es, el conocimiento de que con su obrar transgredía la ley laboral, y la necesidad de la pena, individualizó la pena para el prevaricato en 81 meses, el límite máximo de los cuartos medios.

Lo propio hizo con el delito sancionado con pena más grave, esto es, el peculado por apropiación agravado por la cuantía (art. 397, inciso segundo, del Código Penal): determinó como límites mínimo y máximo de punibilidad 72 y 270 meses de prisión, respectivamente; fijó la duración de los cuartos de punibilidad en 49,5 meses y, tras ubicarse en

los cuartos medios por razón de la concurrencia de las causales modificatorias de la punibilidad consagradas en los artículos 55-1 y 58-9 del Código Penal (esta última, referida a la posición distinguida del agente en la sociedad, debido a su condición de juez), individualizó la pena en 220,5 meses de prisión, guarismo correspondiente al límite superior de los cuartos medios.

Enseguida, dedujo los incrementos por el concurso de delitos, así: partió de la pena impuesta para el delito más grave (220,5 meses de prisión), lo aumentó en 50 meses por “*el otro peculado*” y en 30 meses más, a razón de 6 meses por cada uno de los 5 prevaricatos por acción, pues consideró que la acusación se refería a 2 conductas de peculado y 5 de prevaricato.

Así, obtuvo un total de 300 meses y 15 días de prisión; el mismo término para la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa por valor de \$866.958.825 “*con ochocientos ocho centavos*”.

V. EL RECURSO

1. El impugnante empieza por reprochar que el *a quo* no hubiera acertado “*al momento de auto-formularse el problema jurídico*”, lo cual le impidió realizar un juicioso

análisis sobre la validez de la adecuación típica realizada por la fiscalía, verificar si la conducta del procesado, quien fue absuelto por los mismos hechos en sede disciplinaria, permitía sustentar un reproche penal, o bien si cabía edificar un reproche de antijuridicidad material.

Señala que el Tribunal configuró “*dos tipos penales de prevaricato*”: uno por el proceso laboral No. 2000-074 y el otro por el No. 2002-104. Cada uno de ellos generó un peculado a favor de terceros por diferentes sumas de dinero. El primero de ellos lo dedujo a partir de cuatro premisas: omitir enviar el expediente para tramitar la apelación, liquidar el crédito sin atender lo normado en el art. 521 del C. de P. C., notificar irregularmente el auto del 28 de enero de 2003 y los errores en la liquidación propiamente dicha.

Respecto del prevaricato, sostiene que el actuar contrario a derecho debe analizarse según un criterio *ex ante* y no *ex post*; agrega que para que se configure el tipo penal se debe superar un simple cotejo entre el contenido de la resolución y la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o refinadas interpretaciones.

Refiriéndose al caso concreto, indica que el Tribunal de Cúcuta, en auto de segunda instancia del 26 de abril de 2002, argumentó que el entonces Juez Laboral del Circuito de Arauca, dr. **Pardo Hernández**, había concedido el

recurso de apelación contra la sentencia laboral que ordenaba seguir con la ejecución, sin resolver previamente sobre la procedencia de la adición reclamada por la parte demandante, lo cual debió hacer mediante sentencia, *“con el fin de que una vez ejecutoriada se proceda a remitir el expediente en grado de apelación”*.

Se pregunta el impugnante si la adición de una sentencia se hace a través de otra sentencia o de un auto, tal como lo indica la norma procesal; en contraste, la adición a la sentencia del 27 de agosto de 2001 la hizo el hoy procesado a través de otra sentencia de fecha 29 de noviembre de 2002. Recuerda que el entonces juez, a través de auto del 28 de enero de 2003, denegó una nulidad formulada por la demandante, declaró ejecutoriadas la sentencia inicial y la complementaria, y realizó la liquidación del crédito.

Dice el recurrente que en el proceso laboral No. 2000-74 el juez, para resolver el conflicto existente, debía acudir a un procedimiento diferente, esto es, al civil, tal como lo dispone el artículo 40 del Código Procesal del Trabajo (principio de libertad), pues el proceso laboral no es de fácil entendimiento para el director del proceso.

Asegura que no eran claras las órdenes dadas por el Tribunal de Cúcuta en el auto del 26 de abril de 2002, pues

dicha Corporación dijo que la aclaración de la sentencia debía hacerse a través de otra sentencia, cuando el procedimiento civil ordena que se haga a través de un auto. Lo anterior condujo erróneamente al *a quo*, Tribunal de Arauca, a concluir que el entonces juez debía remitir el expediente nuevamente para que se tramitara la apelación. Por tanto, la interpretación en ese momento del juez laboral era legítima, pues el auto del superior mencionaba que “*una vez ejecutoriadas las sentencias*”: por tanto, declaró en firme las sentencias a través del auto del 28 de enero de 2003 y corrió traslado a las partes para que objetaran la liquidación.

Enseguida, el apelante se pregunta por qué razón su asistido negó los recursos formulados por las partes contra el auto del 28 de enero de 2003 y por qué de manera oficiosa hizo la liquidación del crédito. En respuesta, sostiene que el artículo 40 del C.P.T. le otorga libertad al juez laboral para establecer cuál determinación debe tomar para lograr la efectividad de los derechos de los trabajadores, de manera que no fue de mala fe que les corrió traslado a las partes para que objetaran la liquidación, lo que aquellas no hicieron en debida forma.

En conclusión, asegura que existe “*legislación cruzada respecto de un mismo asunto*” y que “*no es fácil establecer la magnitud de lo que se exige en el tipo a través del ingrediente*

normativo ‘manifiestamente contrario a derecho’, y mucho menos cuando por estos mismos hechos la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura a través de providencia de fecha 24 de noviembre de 2006 archivó la investigación por encontrar el actuar del Dr. Pardo razonable y ajustado a derecho”. Señala que lo que se configuro fue una omisión, constitutiva de prevaricato por omisión, e insiste en que por los mismos hechos el hoy procesado fue absuelto en sede administrativa.

En lo que tiene que ver con el peculado que se le atribuye al entonces juez **Pardo Hernández**, con origen en el proceso laboral N° 2000-074, por haber deducido doblemente en la liquidación el monto del capital, el recurrente admite que no tiene elementos para rebatir la liquidación elaborada por el CTI de la Fiscalía. Indica que el hoy procesado manifestó que las fórmulas aplicadas fueron las mismas que emplea la Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado; por tanto, si acaso el funcionario cometió un error no fue de manera dolosa, prueba de ello fue que corrió traslado a las partes de la liquidación.

En últimas, asegura, lo que se tiene es una divergencia en las operaciones matemáticas que arrojaron resultados distintos, las cuales darían lugar a una conducta culposa o estado de error vencible

Lo propio puede predicarse del peculado originado en el proceso laboral N° 2002-104.

2. Por último, reprocha la dosificación punitiva, en particular la manera como el *a quo* incrementó la pena por razón del concurso de delitos, la cual, según dice, condujo a violar el principio del *non bis in idem*.

Admite que fue legal que Tribunal escogiera el segundo de los cuartos medios con sustento en la posición distinguida dentro de la sociedad, la intensidad del dolo y la necesidad de la pena, y en consecuencia fijara la pena en el límite máximo, esto es, en 220,5 meses de prisión.

La irregularidad está en que, no contento con fijar la pena en el límite máximo del cuarto correspondiente “*dicha situación fue aprovechada para hacer más gravosa la situación*” del procesado, pues enseguida el Tribunal incrementó la pena en 50 meses por el otro peculado y en 6 meses más por cada uno de los 5 prevaricatos (para un total de 300,5 meses de prisión), sin advertir que anteriormente, al fijar la pena para el primer peculado, tuvo en cuenta la cuantía del detrimento total obtenido desde los dos procesos laborales (\$628.000.000).

Por tanto, afirma, “*los está volviendo a actualizar sin siquiera sonrojarse en 50 meses de prisión*”. Se pregunta,

entonces, si acaso cuando el Tribunal fijó la pena en 220,5 “*delimitados en el cuarto medio*” no lo hizo con base en la cuantía de la que trata el artículo 397 del C. Penal.

Reprocha, además, que se hubiera incrementado la pena en 6 meses por cada uno de los 5 prevaricatos, cuando en realidad se trataba de dos: uno por cada proceso laboral.

3. Con fundamento en las anteriores reflexiones, el apelante solicita, en primer lugar, que se absuelva al procesado o se adecúe la conducta al tipo penal que corresponda; en segundo término, que se sustituya la tipificación de peculado por apropiación por su modalidad culposa y, en último término, que se eliminen los 80 meses de prisión que impuso de más el Tribunal, por razón del concurso de delitos, y se redosifique la pena.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. A esta Colegiatura le asiste la competencia para resolver de fondo al asunto propuesto a su consideración, pues se trata de un recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida en primera instancia por el Tribunal Superior de Arauca, Corporación de la cual la Corte es su superior jerárquico (artículo 75, numeral 3º, de la Ley 600 de 2000).

2. En lo que tiene que ver con la imputación por el delito de prevaricato, el recurso desarrolla los siguientes planteamientos: i) el citado delito no se configura porque la conducta del hoy procesado no fue manifiestamente contraria a derecho: lo anterior, porque existía “*legislación cruzada sobre el mismo asunto*”; ii) el Código Procesal Laboral le permitía al funcionario judicial acudir a otras legislaciones para satisfacer los fines del proceso laboral; iii) no fue clara la instrucción dada por el superior sobre la necesidad de que se surtiera la apelación y, en fin, iv) que no hubo mala fe en el trámite impartido a la actuación laboral, en especial el que se refiere al auto del 28 de enero de 2003, y que la investigación disciplinaria por los mismos hechos fue archivada, por hallar ajustada la conducta del servidor judicial.

Respecto del delito de **peculado por apropiación a favor de terceros**, el impugnante sostiene que el entonces juez, al elaborar las liquidaciones, aplicó las fórmulas empleadas por la Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, de manera que lo que se tiene es una divergencia en las operaciones matemáticas que arrojaron resultados distintos; tal circunstancia daría lugar a una conducta culposa o estado de error vencible.

3. Los razonamientos defensivos carecen de idoneidad para derribar las conclusiones del *a quo* sobre la **materialidad de las conductas y la responsabilidad** del procesado. Por tanto, la Sala anticipa su conclusión, en el sentido de **confirmar la providencia recurrida en lo que se refiere a estos aspectos, y modificarla parcialmente en el tema de la punibilidad**, por las razones que más adelante se desarrollan.

3.1. En lo que tiene que ver con el delito de **prevaricato por acción** -y previo a abordar el análisis del caso concreto- conviene señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal tiene dicho (CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 10 de agosto de 2010, rad. 34175) que para que se materialice la conducta punible de prevaricato por acción se requiere una resolución, dictamen o concepto –en este caso una resolución revocatoria de una medida de aseguramiento– manifiestamente contrario a la ley, es decir, que su contenido torna notorio, sin mayor dificultad, la ausencia de fundamento fáctico y jurídico y su contradicción con la normatividad, rompiendo abruptamente el deber de sujeción al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución Política), que debe guiar la actividad de todo servidor público.

Tal situación se presenta, por ejemplo, cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno del texto de

preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, entre otros casos, por responder a una palmaria motivación sofisticada, grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal.

Con un tal proceder debe advertirse la arbitrariedad y capricho del servidor público que adopta la decisión, en cuanto producto de su intención de contrariar el ordenamiento jurídico, sin que, desde luego, puedan tildarse de prevaricadoras las providencias por el único hecho de exponer un criterio diverso o novedoso y, de manera especial, cuando abordan temáticas complejas o se trata de la aplicación de preceptos ambiguos, susceptibles de análisis y opiniones disímiles (CSJ, SP, sentencias de segunda instancia del 8 de octubre de 2008, rad. 30278 y del 18 de marzo de 2009, rad. 31052).

Es también necesario indicar que respecto de la apreciación de las pruebas no es suficiente con la posibilidad de hallar otra lectura de ellas, en cuanto es menester que la tenida como prevaricadora resulte contundentemente ajena a las reglas de la sana crítica al momento de ponderar los medios probatorios, de manera que denote capricho y arbitrariedad de quien así procede

(CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 23 de febrero de 2006, rad. 23901).

Ahora bien, siguiendo con el análisis de los presupuestos de esta conducta frente al caso presente, se tiene que el apelante formula un conjunto de observaciones y apreciaciones aisladas que pierden de vista la contundencia del conjunto probatorio, el cual permite evidenciar que el entonces Juez Único Laboral de Arauca, dr. **Jesús María Pardo Hernández**, sabía cuál debía ser su proceder frente a la situación procesal que en su momento debía resolver y, por tanto, que en aquel entonces no adolecía de la falta de claridad que hoy alega su defensor. En contraste, son numerosas las irregularidades que, vistas en conjunto, apuntan a un actuar doloso y no a una simple interpretación jurídica distinta por parte del agente.

La sentencia laboral de primera instancia (proceso 2000-074) proferida el 10 de agosto de 2001 por el Juez Laboral del Circuito de Arauca, dr. **Jesús María Pardo Hernández**, fue apelada oportunamente por la parte ejecutante. Por su parte, el Tribunal Superior de Cúcuta, en auto del 26 de abril de 2002, en lugar de resolver de fondo la apelación formulada, advirtió que previamente el juez laboral debía pronunciarse, mediante sentencia, sobre una solicitud de adición del fallo dictado (para que se

indexaran unas sumas de dinero) formulada por la misma parte, luego de lo cual el expediente debería regresar al mismo Tribunal para que se surtiera el trámite de la apelación.

Así lo señaló el superior jerárquico del Juez Laboral del Circuito de Arauca:

“Al revisar el expediente, se tiene que por auto de 27 de agosto de 2001 el a quo concede la apelación oportunamente interpuesta por las partes contra la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de la petición de adición que hiciera la parte demandante, la cual es sabido debe decidirse mediante sentencia si es procedente, o no, con el fin de que una vez ejecutoriada proceda a remitir el expediente en grado de apelación”.

La decisión del Tribunal de Cúcuta la entendió perfectamente el dr. **Pardo Hernández**, según lo dejan ver sus propias palabras vertidas en diligencia de indagatoria:

“... en esa providencia, el Tribunal Superior de Cúcuta explicó que cuando se presentaba un recurso de apelación contra una sentencia y, al mismo tiempo se pidiera una adición, complementación, se debía primero que todo si era o no procedente dictarse la sentencia complementaria y después conceder la apelación para efectos de surtirse el principio constitucional de la doble instancia...”

No cabe duda, entonces, de que el hoy procesado, dr. **Pardo Hernández**, entendió correctamente el sentido y alcance de la decisión del Tribunal, y sabía muy bien cuál

debía ser su proceder: pronunciarse sobre la solicitud de adición y luego remitir el expediente al superior para que se surtiera la apelación ya formulada.

La norma procesal que regía esta situación (el artículo 352 del C. de P. C., aplicable por analogía, según lo dispuesto en el art. 145 del C. P. del T.), brindaba claridad adicional:

“Artículo 352 (oportunidad y requisitos (del recurso de apelación). El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia”.

(...)

“Proferida una providencia complementaria o que niegue la complementación solicitada, dentro de la ejecutoria de esta se podrá también apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la del auto que resuelve sobre la complementación”.

“Si antes de resolverse sobre la complementación de una providencia se hubiera interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación (subraya la Corte”.

La disposición en cita consagra claramente que una vez resuelto lo pertinente sobre la adición solicitada por la parte, era del caso tramitar el recurso, pues ya desde antes de emitir la complementación se había interpuesto una apelación. No existe, pues, la falta de claridad normativa o

de entendimiento del servidor judicial que alega el apelante.

En contraste, el entonces juez **Pardo Hernández** emprendió un conjunto de maniobras procesales encaminadas a lograr la ejecutoria inmediata la sentencia y el pago de la obligación irregularmente liquidada, mediante el desconocimiento del derecho a la segunda instancia oportunamente ejercido por el recurrente.

Fue así como el servidor judicial, mediante el auto prevaricador del 28 de enero de 2003, se abstuvo de remitir el expediente en apelación ante su superior; declaró en firme la sentencia original y su complemento; el 6 de febrero de 2003 llevó a cabo una audiencia para notificar personalmente dicha determinación, cuando ha debido hacerlo por estado; negó el recurso contra la providencia en mención con el argumento amañado de que el impugnante se había equivocado al recurrir un inexistente auto proferido el 6 de febrero y, en abierta contradicción con las normas procesales, elaboró él mismo la liquidación de la suma reclamada, desconociendo que tal acto le correspondía, en orden subsidiario, al actor, al demandado y al secretario del juzgado.

Así lo dispone el artículo 521 del C. de P. C., aplicable al proceso laboral, en virtud de lo normado en el art. 145 del C. P. del T.:

“ARTICULO 521. LIQUIDACION DEL CREDITO Y DE LAS COSTAS. Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. Numeral 279”.

“1. El ejecutante, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, según el caso, deberá presentar la liquidación especificada del capital y de los intereses, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquél y de éstos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios”.

“2. De dicha liquidación se dará traslado al ejecutado por tres días, mediante auto que no tendrá recursos, dentro de los cuales podrá formular objeciones y acompañar las pruebas que estime necesarias”.

“3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto apelable en el efecto diferido, recurso que no impedirá efectuar el remate de los bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de la apelación”.

“4. Expirado el término para que el ejecutante presente la liquidación, mientras no lo hubiere hecho, el ejecutado podrá presentarla y se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. Si pasados veinte días ninguno la hubiere presentado, la hará el secretario y se observará lo prevenido en los numerales 2. y 3”.

“5. De la misma manera se procederá cuando se trate de liquidación adicional”.

Todo lo anterior, insiste la Corte, no permite razonablemente admitir la tesis defensiva, en el sentido de que la actuación del Juez Laboral de Arauca fue el producto de falta de claridad normativa, de una confusa argumentación de su superior o de la justificada incomprensión jurídica de aquel, argumento este último que debe desestimarse de plano, si se tiene en cuenta la trayectoria académica y laboral del dr. **Pardo Hernández** y el conocimiento y dominio de su quehacer profesional, demostrado a cabalidad en la diligencia de indagatoria.

Lo que se evidencia es, en cambio, que el auto del 28 de enero de 2003 desconoció frontalmente el mandato del superior jerárquico y las normas procesales llamadas a regular el caso, al tiempo que las situaciones que se dieron en torno a dicha providencia (su irregular notificación y la denegación de los recursos formulados en su contra) fueron los mecanismos encaminados a asegurar la vigencia y los efectos de la providencia prevaricadora y, de manera correlativa, el derecho de defensa y a la segunda instancia de los accionados.

Téngase en cuenta, además, que como bien lo dice el defensor apelante, la contrariedad a la ley de la actuación del servidor judicial debe analizarse mediante un criterio *ex ante*, y no *ex post*, es decir, de cara a la situación concreta y a las limitaciones que se presentaba en el

momento de los hechos, y no con razonamientos provenientes de un análisis posterior que, con nuevas herramientas, evidencie la conveniencia de una solución distinta.

Lo anterior, para llamar la atención en que los razonamientos con que el apelante pretende justificar la ilegal actuación del juez no fueron exteriorizados por este último al adoptar las decisiones que en aquel entonces evidentemente se presentaban contrarias a derecho. En efecto, véase cómo, a pesar de que el funcionario judicial entendió que su superior jerárquico, a través del auto del 26 de noviembre de 2002, lo conminó a darle trámite a la apelación, como así mismo lo ordenaba el artículo 352 del C. de P. C., ninguna explicación dejó en el auto del 28 de enero de 2003 sobre las razones por las que no cumplía el mandato de su superior.

En igual sentido, surge nítido que el entonces juez **Pardo Hernández**, a pesar de la claridad normativa en torno a la iniciativa del juez para la elaboración de la liquidación del crédito, tampoco justificó por qué razón se apartaba de ella y por qué motivo la realizaba él mismo, en lugar de limitarse a aprobar o improbar la que le presentaran las partes o, en su defecto, el secretario de su despacho. Menos aún, exteriorizó las razones por las cuales acudía a sus particulares interpretaciones

normativas, en beneficio de los trabajadores, interpretaciones que lo condujeron a apartarse del procedimiento legalmente establecido.

Hoy, frente a la acusación y a la sentencia penal de primera instancia que pesan en su contra, esto es, con un criterio *ex post*, brinda esas explicaciones, pero lo cierto es que en su momento, al suscribir las providencias que se han calificado de prevaricadoras, ninguna justificación ofreció para contrariar el mandato normativo y judicial.

3.2. Ningún efecto para diluir la responsabilidad penal del procesado, dr **Jesús María Pardo Hernández**, tiene el hecho de que la actuación adelantada en sede disciplinaria por los mismos hechos haya sido archivada, pues las dos actuaciones, la penal y la disciplinaria, tienen distinta naturaleza.

Dígase que el ámbito de protección y la finalidad de las normas disciplinarias y las penales son diversas, pues las primeras se encaminan a concretar el deber especial de sujeción de los servidores del Estado a la disciplina de la administración pública, mientras que las otras gravitan en torno a la lesión a determinados bienes jurídicos que el legislador ha estimado merecen especial grado de protección.

Es por lo anterior que lo decidido en una jurisdicción no incide en las providencias de fondo que se adopten en la otra; obsérvese cómo la Ley 732 de 2002 (Código Único Disciplinario) precisa en su artículo 2° que *“la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”* (CSJ, SP, sentencia del 16 de septiembre de 2009, rad. 31331).

Igual sucede frente a la actuación fiscal adelantada por la Contraloría, pues la absolución impartida en ese ámbito administrativo no tiene por sí misma la idoneidad para desestimar la configuración de un delito y la responsabilidad penal. Es por ello que el parágrafo primero del artículo 4° de la Ley 610 de 2000 (que regula los procesos de responsabilidad fiscal) establece que: *“La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”*.

3.3. Frente a la conducta constitutiva de **peculado por apropiación**, surge indiscutible que el juez **Jesús María Pardo Hernández**, a través de una liquidación, para cuya elaboración carecía de iniciativa legal (lo que contribuyó a configurar la conducta de prevaricato), dispuso indebidamente de dineros públicos de la Gobernación de Arauca.

Lo anterior aparece evidenciado sin dificultad, y hasta cierto punto lo admite el defensor apelante, pues la liquidación elaborada por una funcionaria del CTI (peritaje No. 387 del 14 de mayo de 2003, rendido por la técnico judicial Lidia Jacqueline Contreras Castañeda) muestra que en todos los casos, junto a los intereses y las agencias en derecho, se tuvo en cuenta dos veces la suma correspondiente a capital: una vez al traerlo a valor presente (indexación) y luego otra vez sin indexar.

Así ocurrió en la liquidación del crédito a favor de cada uno de los demandantes SINTRARAUCA, COOMULTRASGOB, ULTRADEC y CGTD, dentro del expediente No. 2000-074, así como en cada una de las cinco pretensiones admitidas en expediente 2002-014.

Así lo plasmó la investigadora en su peritaje: *“De todo lo anterior se puede establecer que en la aplicación de la fórmula INDEXACIÓN, es decir en la acción de vincular el valor del capital a la evolución de una variable (IPC) se tomó dos veces el capital: por lo tanto, tales liquidaciones no eran correctas”*.

Véase, a título de ejemplo, cómo de la liquidación elaborada por el juez laboral a favor del actor COOMULTRASGOB (proceso N° 2000-0074) se desprende a simple vista el error que señala la perito judicial, error que

se repite en la liquidación realizada a favor de SINTRARAUCA, ULTRADEC y CGTD:

“A favor de COOMULTRASGOB:

Capital: \$200.000.000,00

Indexación \$284.000.000,00

Índice inicial 85.68 – Índice final 121.89 Dic/97 a 28 Feb/2001

Intereses \$ 123.200.000,00

Del 01 Marzo/2001 al 31 Enero/2003 \$175.000.000,00 x 2.80% x 22

Subtotal \$ 607.2000.000,00”

Igual sucede en la liquidación de las cinco pretensiones decididas en el proceso No. 2002 – 104; véase también a título de ejemplo la primera:

“Capital \$ 50.000.000,00

Indexación \$ 61.000.000

(Índice inicial 110.64 – índice final 135,39 del 1º de enero del 2000 al 2 de diciembre de 2002.)

Intereses \$ 49.000.000,00

Del 1º de Enero/00 al 02 Dic. 2002

\$50.000.000,00 x 2.8% x 35

Subtotal \$ 160.000.000,00”

No es, pues, una simple diferencia numérica entre las operaciones realizadas por la técnico judicial y las elaboradas por el entonces operador judicial, pues el error es protuberante y salta a la vista en cada caso: la doble deducción, sin ninguna justificación, de la suma constitutiva del capital, lo que condujo a que el

Departamento de Arauca entregara sus dineros (que se hallaban en el Banco Agrario, embargados a órdenes del Juzgado Laboral de Arauca) a los demandantes.

Se tiene, por otra parte, que si bien es cierto que la administración, tenencia o custodia de los dineros objeto de los delitos de peculado no la detentaba directamente el dr. **Pardo Hernández**, como Juez Único Laboral de Arauca, toda vez que no tuvo la disponibilidad material de esos recursos, no lo es menos que sí ejerció sobre ellos una disponibilidad jurídica, en la medida en que con sus decisiones judiciales podía hacer, como en efecto lo hizo, que un tercero, en este caso el Departamento de Arauca, los entregara a terceros, esto es, a los apoderados y representantes de los demandantes en cada uno de los expedientes a su cargo, constituyéndose así una modalidad de administración (indirecta) de los dineros.

Así lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte (CSJ, SP, sentencia del 6 de marzo de 2003, radicación 18021, reiterada el 19 de junio de 2013, rad. 39205):

“...la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida en que con ese proceder también está administrándolos”.

En igual sentido, ha reseñado que:

“...un Juez tiene disponibilidad jurídica sobre bienes que funcionalmente dependen de su decisión, por modo que si a través de sus decisiones los entrega a un tercero, dando lugar a su apropiación ilegal, tal comportamiento lo convierte en autor del delito de peculado por apropiación en favor de terceros” (CSJ, SP, sentencia del 6 de septiembre de 2007, rad. 27092).

3.4. Como **corolario** de las anteriores reflexiones, para la Corte no cabe duda, como bien lo concluyó la Corporación de primera instancia, que existe certeza sobre la materialidad de las conductas que se le atribuyen al procesado dr. **Jesús María Pardo Hernández**, así como de su responsabilidad.

En este sentido la sentencia del a quo será confirmada.

3.5. **Yerros en la determinación de la punibilidad**

Distinto ocurre con las consecuencias punitivas de la declaratoria de responsabilidad, pues en el ejercicio de dosificación de la pena el Tribunal Superior de Arauca incurrió en dos equívocos relevantes: i) **la primera**, al afirmar que el procesado fue acusado y enjuiciado por dos conductas de peculado y cinco de prevaricato. Esta afirmación incidió en el incremento punitivo que opera por razón de la concurrencia de conductas punibles, y ii) **la**

segunda, como consecuencia de aplicar la causal de mayor punibilidad de que trata el artículo 58-9 del Código Penal, por razón de la posición distinguida del sujeto activo en la sociedad, dada su calidad de juez de la República. Esto condujo a la violación de la prohibición de doble juzgamiento.

Esta última censura no fue formulada por el apelante, pero la Corte la aborda de oficio, por tratarse de un asunto estrechamente relacionado con uno de los motivos de apelación y que, de no corregirse, se daría lugar a la violación de una garantía fundamental.

3.5.1. El primero de los yerros mencionados surge evidente, en la medida en que en la decisión apelada se dice, al aplicar la regla del artículo 31 del C. Penal (punibilidad en los casos de concurso de hechos punibles), que *“se condenará al procesado por la comisión de 2 conductas constitutivas de peculado y 5 conductas prevaricadoras”*. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal dispuso que *“la pena privativa de la libertad será aumentada... en 6 meses por cada uno de los 5 prevaricatos”*, lo que supuso un incremento en la punibilidad de 30 meses sobre la pena básica.

Con lo anterior, el *a quo* desconoció que en este caso el procesado fue acusado por dos conductas constitutivas de peculado y dos de prevaricato, no cinco. Cosa distinta

es que en las dos providencias calificadas de prevaricadoras (auto del 28 de enero de 2003, proferido dentro del proceso laboral No 2000-0074, y el de 5 de diciembre de 2002, emitido en el expediente No. 2002-104) el Tribunal detectara cinco motivos de ilegalidad, así: a) no conceder el recurso de apelación, b) declarar ejecutoriada la sentencia laboral y su complemento, c) notificar ilegalmente y negar el recurso contra el auto del 28 de enero de 2003, d) tomar la iniciativa para elaborar la liquidación del crédito, sin tener competencia para ello, y e) los ostensibles errores en la elaboración de la liquidación.

Lo cierto es, como bien lo dice el apelante, que cada una de las dos providencias ilegales dio lugar a un delito de peculado, lo que significa que el objeto del proceso lo fueron dos conductas de peculado y dos de prevaricato.

Lo anterior se infiere del contenido de la acusación (resolución del 28 de febrero de 2011, emitida por el Fiscal Delegado ante el Tribunal de Arauca), la cual identifica que las providencias prevaricadoras fueron las dos antes mencionadas. Y aparece corroborado en los alegatos de conclusión de la fiscalía, en los cuales se precisa que a través del auto del 28 de enero de 2003, el entonces juez **Pardo Hernández** “realiza su primera conducta prevaricadora, por las siguientes razones...”; luego, señala que: “en este proceso, el 2002-104, en este acto procesal, es decir, la sentencia del 5 de diciembre de 2002, el señor

Pardo Hernández realiza su segunda conducta prevaricadora, por las siguientes razones...” (subraya la Corte).

En conclusión, para corregir el dislate mencionado es necesario sustraer de la dosificación punitiva los 30 meses de prisión correspondientes a los cinco prevaricatos que equivocadamente halló el Tribunal y, en su lugar (respetando los criterios de individualización punitiva plasmados por dicha Corporación, los cuales se aprecian ajustados) incrementar la pena básica en doce (12) meses de prisión, a razón de seis meses por cada uno de los dos delitos de prevaricato que fueron objeto de la acusación.

3.5.2. La segunda de las inconsistencias reseñadas (la violación del principio del *non bis in ídem*), surge del hecho de haber deducido la providencia recurrida (al igual que la resolución de acusación) la causal de mayor punibilidad de que trata el artículo 58-9 del Código Penal, consistente en la posición distinguida del agente en la sociedad, dada su condición de juez, pues a estas alturas la jurisprudencia de la Corte tiene decantado que cuando dicha causal concurre con el delito de prevaricato -conducta que exige un sujeto activo calificado (servidor público)- se configura una doble consideración, con efectos punitivos, de la condición de juez del agente.

Así lo ha dicho esta Colegiatura (CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 26 de enero de 2011, rad. 34339):

“...la condición de servidor público, en particular la de juez de la República, constituye uno de los elementos de la tipicidad, particularmente el que fija la calificación del sujeto activo de la acción. Por lo tanto, dicha condición no podía configurar, además, el supuesto de hecho de que trata el artículo 58-9 del Código Penal, referente a ‘la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio’, como circunstancia de mayor punibilidad”.

En similar sentido se había pronunciado con anterioridad, así: (CSJ, SP; 23 de febrero de 2005, rad. 19762):

“En el caso concreto, al procesado se le dedujo la circunstancia de mayor punibilidad del Art. 58-9 del actual C. Penal, es decir, su posición distinguida dentro de la sociedad por razón del cargo que ejercía. Empero, ocurre que esa posición distinguida se hace derivar de su condición de Fiscal ante un Tribunal de Distrito judicial para el momento de la comisión del hecho, calidad de servidor público que como elemento de la figura típica de prevaricato por omisión se hace necesaria para la configuración del delito, por lo que de tomarse en cuenta aquélla para incrementar la punibilidad, se estaría conculcando el principio de prohibición de doble valoración al sancionar en más de una vez al acusado por su investidura, es decir, como funcionario de alto rango de la Fiscalía General de la Nación, y por su calidad de servidor público.”

En conclusión, en consideración a que el error en comento tuvo incidencia en la selección del cuarto de punibilidad, en perjuicio de los intereses del procesado, la Sala habrá de casar de oficio la sentencia de primer grado

por este preciso aspecto y redosificará la pena privativa de la libertad como más adelante se especifica.

Los dos yerros señalados afectaron, además, la determinación de la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual también será reajustada.

3.5.3. Por otra parte, el recurrente admite que fue legal que el *a quo* fijara la pena básica para el delito de peculado en 220 meses y 15 días de prisión, límite superior del segundo cuarto medio. No obstante, dice que para ubicar allí el monto de la pena privativa de la libertad tomó en cuenta el total de lo apropiado en los dos peculados, esto es, la suma de \$628.000.000. Sin embargo, reprocha el impugnante, el Tribunal incrementó la pena en 50 meses por el otro delito de peculado, con lo cual consideró dos veces la cuantía de lo apropiado.

Al respecto, la Corte acota que es cierto, como lo aduce el censor, que a la hora fijar el Tribunal de Arauca la pena para el delito base del concurso, esto es, el peculado por apropiación, tuvo en cuenta, para efectos de moverse dentro del cuarto correspondiente, la totalidad de lo apropiado por razón de las dos conductas constitutivas de peculado (\$628.000.000).

No obstante, la irregularidad pregonada no se configura, toda vez que al incrementar la pena del delito base en 50 meses “*por el otro peculado*” el *a quo* no mencionó específicamente que ese aumento se fundara en la cuantía de lo apoderado; dicho argumento no obra en este punto de la decisión y no se puede presumir sin más.

Ahora bien, lo cierto es que ambos peculados a favor de terceros, tanto el derivado del proceso N° 2000-074, como del N° 2002-14, son de mayor cuantía (el primero por valor de \$434.284.640 y el segundo por \$197.299.071), pues exceden con creces el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época de los hechos.

Los dos ocasionaron un importante perjuicio a la administración de justicia y al erario departamental, al tiempo que fueron cometidos con manifiesta intención por quien más cuidado y conocimiento debía mostrar en el ejercicio de su función misional, todo lo cual justifica que la pena hubiera sido individualizada en el extremo superior del cuarto de punibilidad, con independencia de que una cuantía fuera superior a la otra.

En conclusión, no existe, en el sentido que pregona el apelante, una irregularidad trascendente en la individualización de la pena.

3.6. Redosificación de las penas

3.6.1. Inicialmente, la dosificación de la pena correspondiente al delito básico (peculado por apropiación a favor de terceros) debe ubicarse en el cuarto inferior (art. 61, inciso segundo, del Código Penal), pues como resulta ilegal la deducción de la causal de mayor punibilidad de que trata el artículo 58-9 del Código Penal, entonces solamente concurre una causal de menor punibilidad, la del art. 55-1 del mismo estatuto que, aunque sin prueba, dedujo el *a quo*.

Así las cosas, el cuarto correspondiente -el inferior- abarca entre los 72 y los 121 meses y 15 días de prisión, como bien lo indicó el Tribunal. De modo que respetando los criterios fijados por dicha Corporación, los cuales se aprecian ajustados, la Corte individualizará la pena privativa de la libertad en 121 meses y 15 días, esto es en el límite superior del cuarto, atendiendo a las circunstancias consagradas en el artículo 61, inciso tercero, del estatuto sustantivo, expuestas por el *a quo*.

Dicho guarismo, conforme las reglas que impone el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y los razonables criterios reseñados por el fallador de primer grado, será incrementado en 50 meses de prisión (incremento que

tiene en cuenta que la cuantía del peculado cometido el año 2002 es inferior a la del acaecido en el año 2000) por razón del “*otro peculado*”, es decir, el originado en el expediente laboral N° 2002-104; y en 6 meses más, por cada uno de los dos delitos de prevaricato.

En estas condiciones, el dr. **Jesús María Pardo Hernández**, será condenado definitivamente a la pena privativa de la libertad de **183 meses y 15 días**, por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y heterogéneo.

3.6.2. La pena principal de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** será fijada en un término equivalente al de la pena de prisión, con las previsiones consagradas en el artículo 122, inciso quinto, de la Constitución Política (CSJ, SP. 9 de junio de 2013, rad. 36511).

3.6.3. La pena principal de **multa** se mantendrá incólume, pues si en su determinación se aplicara una fórmula equivalente a la empleada para individualizar la de prisión, su monto sería ostensiblemente más alto que el deducido en la providencia apelada. Una modificación en tal sentido desconocería la garantía de la prohibición de reforma peyorativa.

En lo demás, la Corte confirmará la sentencia de primera instancia.

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

R E S U E L V E

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia de fecha 15 de octubre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Superior de Arauca condenó al dr. **Jesús María Pardo Hernández** por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación agravado a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo.

2. **MODIFICAR** el monto de las penas impuestas al procesado, de la siguiente manera: la pena principal de prisión por los delitos objeto de acusación se determina definitivamente en **183 meses y 15 días**; la principal de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** se fija en un término equivalente al de la pena privativa de la libertad, con las previsiones consagradas en el artículo 122, inciso quinto, de la Constitución Política.

Segunda instancia 45099
Jesús María Pardo Hernández

3. En lo demás, la providencia apelada mantiene su vigencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria