



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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP721-2015
Radicación n.º 42508
(Aprobado Acta n.º 32)

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

I. ASUNTO

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el defensor técnico y por la procesada, contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual condenó a CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ

HERRERA, Juez Séptima Laboral del mismo circuito, como autora de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en grado de tentativa.

II. HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

*El asunto que concita la atención de la Sala, hace referencia a la actuación llevada a cabo por la doctora **CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA**, en su condición de Juez Séptima Laboral, dentro del proceso ejecutivo laboral N° 270 de 2001, al interior del cual produjo el auto adiado **13 de agosto de 2001**, por medio del cual libró mandamiento de pago por la suma de \$9.154.023.573.00, teniendo como fundamento para ello, acreencias laborales consignadas en el **acta de conciliación N° 008 del 02 de julio de 1998**, acuerdo celebrado entre funcionarios de la citada entidad estatal, inspectores de trabajo y ex trabajadores portuarios.*

*La ex funcionaria, ordenó mandamiento de pago contra la extinta FONCOLPUERTOS, desconociendo que el acta de conciliación, base de ejecución de las obligaciones previamente contraídas, estaba sometida a varios requisitos para su exigibilidad, fundamentalmente al procedimiento establecido por el Gobierno Nacional en el **decreto 1211 de 1999**, en detrimento correlativo del erario público.*

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por estos hechos se inició indagación preliminar¹ durante la cual la Fiscalía 20 recaudó el material probatorio con el cual se dispuso la apertura formal de la investigación.²

El 12 de octubre de 2004 CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA rindió indagatoria. Su situación jurídica fue definida el 30 de noviembre de 2009 mediante resolución que le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por la privación de la libertad en el lugar de su domicilio.

En la misma decisión, la fiscalía ordenó adelantar bajo una sola cuerda investigativa las dos instrucciones que cursaban contra la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, doctora HERNÁNDEZ HERRERA, por tratarse de hechos conexos relacionados con los mandamientos de pago librados por la funcionaria dentro de los procesos ejecutivos laborales en contra del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y/o el Grupo Interno de Trabajo y Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.³

¹ N.º 14590. Según la resolución fechada el 25 de noviembre de 2003, en la Fiscalía 20 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por asignación especial.

² Ver al folio 8 del cuaderno original 1 la resolución de fecha 13 de enero de 2004.

³ **Investigación número 14590:** por actuaciones de la Juez Séptima Laboral de Cartagena dentro del proceso ejecutivo laboral 0270-01 seguido por Emilio Acosta Rodríguez y otros 157 demandantes, en contra del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –Grupo Interno de Trabajo y Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, dentro del cual se libró mandamiento de pago el 13 de agosto de 2001 por la suma de \$6.102.682.382,00, ordenando el embargo de los bienes de propiedad de la Nación por la suma de \$9.154.023.573. **Investigación radicada con el número 16266,** que se originó en el proceso ejecutivo laboral 2005-00098, adelantado por Lugarda Justina Arrieta Fuentes en contra de la misma Entidad, en el que mediante auto de fecha 26 de abril del 2005 se libró mandamiento de pago y se dispuso el embargo de los dineros de la Nación en cuantía de \$58.541.569.00.

El 3 de junio de 2010 se declaró la clausura de la investigación y el 25 de octubre siguiente la Fiscalía 56 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación por las conductas punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros en el grado de tentativa, relacionadas con las actuaciones de la doctora HERNÁNDEZ HERRERA en el proceso ejecutivo laboral 0270-01. En el mismo proveído se precluyó la investigación por los hechos referidos a las decisiones emitidas por la sindicada dentro del proceso ejecutivo laboral 2005-098.

El 28 de febrero de 2011, la Fiscalía 10ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia confirmó la resolución de acusación apelada por el abogado de la procesada.

Una vez ejecutoriada, el proceso fue remitido al Tribunal Superior de Cartagena, Corporación ésta que después de surtido el traslado a los sujetos procesales para solicitar nulidades y/o pruebas, el 23 de enero de 2012 realizó la audiencia preparatoria.

El 29 de mayo de ese año⁴ se instaló la audiencia pública, sesión en la que se realizó el interrogatorio a la

⁴ Aunque las actas erróneamente aparecen datadas el 29 de marzo de 2012, escuchados los audios se verifica que la fecha correcta es 29 de mayo, ocasión en la cual la audiencia se suspendió por solicitud de la procesada quien adujo padecer quebrantos de salud.

procesada y se declaró el cierre de la etapa probatoria ante la ausencia de pruebas por practicar, dando paso a la exposición de los alegatos.

El 25 de junio de la misma anualidad continuó la audiencia de juzgamiento, oportunidad en la cual se escucharon las intervenciones conclusivas de la representación de las víctimas y la defensa técnica.

El 22 de abril de 2013 el Tribunal profirió sentencia condenatoria al hallar responsable a la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA, de la comisión de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en grado de tentativa.

En consecuencia, se le impusieron a la procesada las siguientes sanciones penales: 1) prisión por un término de sesenta (60) meses; 2) multa de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales, y, 3) interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término señalado para la pena privativa de la libertad. Así mismo, negó la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustituyó por la prisión domiciliaria. En cuanto al pago de perjuicios, la Sala del Tribunal dejó en libertad a los sujetos que se consideran afectados con las conductas punibles por las cuales se profirió la condena, para que acudan a la vía civil.

En contra del fallo, el defensor y la procesada interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

IV. LA DECISIÓN APELADA

En primer lugar, con el fin de responder la solicitud del defensor en cuanto a la prescripción de la acción penal para el momento en que se calificó el mérito de la investigación, el *A-quo* efectuó el análisis de las penas señaladas en la ley para los punibles por los cuales se acusó a la ex Juez 7ª Laboral del Circuito de Cartagena, arribando a la conclusión que al 28 de febrero de 2011, fecha en la cual la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia confirmó la resolución de acusación, no se había cumplido el término máximo previsto en los artículos 397, 413, 83 y 27 del Código Penal, por lo que negó la pretensión del abogado.

Seguidamente el Tribunal se adentró en la tipicidad del delito de prevaricato que la Fiscalía enmarcó en el auto de fecha 13 de agosto de 2001, mediante el cual la funcionaria judicial libró mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo laboral n.º 270-01 cuyas partes en *litis* eran, de un lado, la abogada María del Pilar Leal Valiente en representación de 155 ex trabajadores de la extinta Puertos de Colombia, y de otro, La Nación, el Ministerio del Trabajo y el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

Señala el juzgador que el acta de conciliación número 008 es un título ejecutivo complejo, tal y como lo reconoció la procesada, luego, para su exigibilidad se requería del certificado de disponibilidad presupuestal y la autorización de los recursos; sin embargo, la funcionaria libró mandamiento de pago, obviando tal documento, situación que refleja que la decisión adoptada no obedece simplemente a la interpretación racional de la ley, sino al querer caprichoso de desviar su aplicación.

En torno de la inaplicación del Decreto 1211 de 1999, el *A quo* destaca la fecha en que entró a regir en el territorio nacional, para concluir que al estudiarse la demanda ejecutiva laboral, éste llevaba en el orden jurídico dos años de vigencia, por lo tanto, carece de soporte el argumento expuesto por la procesada, según el cual no era procedente la aplicación retroactiva de la norma.

Igualmente, encontró demostrado que la Juez 7ª Laboral del Circuito de Cartagena actuó dolosamente, dado que los apoderados de la parte demandada le dieron a conocer desde el comienzo del proceso la existencia del Decreto 1211 de 1999, así como las investigaciones penales que cursaban por el cobro irregular de prestaciones sociales por parte de personas que decían tener derechos como ex trabajadores de la liquidada empresa Puertos de Colombia, trámites a través de los cuales se estaba defraudando el

patrimonio del Estado con ayuda de abogados y funcionarios judiciales. No obstante, la respuesta de la doctora HERNÁNDEZ HERRERA se limitó a sostener que: «*la norma que le sirve de caballito de batalla a la entidad encartada es ostensiblemente opuesta a todas las normas...*»

Además, agregó que el ánimo de quebrantar la ley se evidencia con las decisiones que en forma desatinada adoptó la funcionaria para mantener el auto de mandamiento de pago emitido sin el lleno de los requisitos necesarios para la exigencia de la obligación, haciendo primar su voluntad e insistiendo en tal intención pese a que conocía el contenido del Decreto 1211 de 1999.

Prosiguió el Tribunal con el análisis del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, en el grado de tentativa, señalando que el ilegítimo mandamiento de pago decretado por la funcionaria judicial, constituyó el medio eficaz para que los demandantes se apropiaran de una gruesa suma de dinero del erario público, lo cual no se verificó ante la activa postura defensiva de los abogados que asumieron la representación de la Nación como parte demandada en el proceso ejecutivo laboral.

Acto seguido, el *A quo* se centró en la disponibilidad jurídica que tenía la Juez laboral sobre los recursos del Estado, derivada de una asignación de competencia legal y vinculada al ejercicio de un deber funcional.

Concluye que el actuar doloso de la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ se evidencia con la forma en que dispuso el embargo indiscriminado de dineros del Ministerio de Trabajo, obviando que esos recursos constituían rentas de destinación específica para pagos de pensiones y pasivo laboral, no solo de los antiguos empleados portuarios, sino de otros organismos del Estado.

Con base en los anteriores planteamientos, el Tribunal declaró la responsabilidad penal de la sindicada HERNÁNDEZ HERRERA por los delitos de prevaricato por acción en concurso con peculado por apropiación en favor de terceros en grado de tentativa.

V. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS

1. El defensor de la acusada propugna la apelación en los siguientes aspectos:

El Tribunal yerra al entender que el acta de conciliación n.º 008 es un título ejecutivo complejo, por cuanto se suscribió de común acuerdo entre las partes y en ella se consignó una obligación personal, clara, expresa y exigible, presupuestos que daban lugar a ejercer coactivamente el cobro de la acreencia, sin que se requiriera el cumplimiento de otra condición.

Controvirtió la tesis del *A quo* según la cual el Decreto 1211 de 1999 era aplicable al caso, pues señala, fue expedido con posterioridad a la conciliación celebrada entre FONCOLPUERTOS y la abogada representante de extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia. Adicionalmente, sostiene que este decreto no ataba a la Juez, por cuanto vulnera derechos fundamentales protegidos constitucionalmente como el «*Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Derecho al Verdadero Acceso a la Administración de Justicia, Derecho al Mínimo Vital, Derecho a Libre Desarrollo de la Personalidad derivado del Patrimonio como efectos de la Contraprestación Laboral y no resquebrajar el Núcleo Familiar del Asalariado, etc.*».

Cuestiona la sentencia, toda vez que «*careció de apoyo probatorio*» y opina que en ella se efectuó un análisis errado en el que se concluye que el acta de conciliación debía estar acompañada de anexos.

Finaliza deprecando de la segunda instancia «*Revocar en toda su extensividad los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º de la parte Resolutiva de la Sentencia Condenatoria aquí impugnada, profiriendo cesación de todo procedimiento por los delitos endilgados erróneamente a mi protegida judicial en defensa, ya por Inexistencia del Delito ora por Atipicidad de la Conducta endilgada.*»⁵

⁵ Transcripción del aparte final del escrito mediante el cual el abogado defensor sustentó el recurso de apelación interpuesto.

2. Por su parte, **la procesada** presentó como argumentos sustentatorios del recurso de alzada, escrito idéntico al de su defensor, cambiando solo la antefirma de quien lo suscribe.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala es competente para resolver la alzada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, pues la acción penal es ejercida contra la ex Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, juzgada en primera instancia por el Tribunal Superior de esa ciudad por actos realizados en ejercicio de sus funciones.

La labor de la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, incluyendo, como lo autoriza el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

Como las idénticas alegaciones de los recurrentes se dirigen a cuestionar el elemento objetivo del tipo penal de prevaricato, en orden a abordar el análisis del tema, se parte de señalar que ese delito, en su modalidad activa, se encuentra definido en la Ley 599 de 2000, así:

«Artículo 413. Prevaricato por acción. *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.»*

El tipo objetivo contiene un sujeto activo calificado («*servidor público*»), un verbo rector («*proferir*») y dos ingredientes normativos: «*dictamen, resolución o concepto*», por un lado, y «*manifiestamente contrario a la ley*», por el otro.

En este asunto no es objeto de discusión la calidad de servidora pública que ostentaba CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA en la época para la cual profirió la decisión cuestionada,⁶ cuando se desempeñaba en el cargo de Juez Laboral del Circuito de Cartagena, hecho que se halla debidamente probado.

Tampoco se ha controvertido que la decisión del 13 de agosto de 2001 fuera emitida por HERNÁNDEZ HERRERA en ejercicio de sus funciones como Juez Laboral del Circuito de Cartagena.

Frente al alcance de la expresión '*manifiestamente contrario a la ley*', la Sala ha considerado que su

⁶ 13 de agosto de 2001.

configuración no sólo contempla la valoración de los fundamentos jurídicos o procesales que el servidor público expone en el acto judicial o administrativo cuestionado (o la ausencia de aquéllos), sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales lo adoptó, así como de los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirlo.

Resulta entonces necesario contextualizar la situación y el momento⁷ para el cual se profirió el auto de mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo laboral nro. 0270-01 y posteriores decisiones emitidas por la Juez para sostenerlo, para lo cual se ponen de presente los siguientes antecedentes:

Mediante la Ley 1ª de 1991 se ordenó la liquidación de la Empresa del Estado Puertos de Colombia y a través de los Decretos Reglamentarios 35, 36 y 37 de 1992, se creó el Fondo de Pasivo Social -Foncolpuertos- como establecimiento público que asumiría las obligaciones de tipo laboral. No obstante, los liquidadores junto con otros funcionarios públicos y particulares se conjugaron en actos de corrupción para el cobro de acreencias sustentadas en títulos apócrifos, conciliaciones judiciales y administrativas viciadas de nulidad o inexistentes y sentencias judiciales dictadas con perpetración palmaria de vías de hecho.

⁷ 13 de agosto de 2001.

Las anomalías que se hicieron evidentes a partir del año 1997 y fueron conocidas por la sociedad en general a través de los medios de comunicación, obligaron al Gobierno a liquidar este establecimiento público y trasladar mediante el Decreto Ley 1689 de 1997 el pasivo laboral al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para lo cual, con la Resolución n.º 03137 de 1998, expedida por ese Ministerio, se creó el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

De igual manera, ante la imperiosa necesidad de establecer un procedimiento y orden cronológico para el reconocimiento y pagos de esas obligaciones, se expidió el Decreto 1211 de 1999, por medio del cual se reglamentó el artículo 6º del Decreto 1689 de 1997.

Resulta oportuno recordar que el auto catalogado como prevaricador, fue proferido por la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ en el año 2001, cuando ya el conocido escándalo había detonado y existían sentencias condenatorias por estos hechos.

El anterior recuento histórico resultaba necesario para abordar el análisis de los siguientes tópicos planteados en forma unánime por los recurrentes: (i) si el acta de conciliación n.º 008 de 1998 es un título ejecutivo complejo, y, (ii) si podía la Juez Séptima apartarse del contenido del Decreto 1211 de 1999. Inconformidades referidas a la

estructuración objetiva del tipo penal de prevaricato por acción.

(i) El acta de conciliación n.º 008 del 2 de julio de 1998.

Como quiera que el argumento central y recurrente de la procesada ha sido su apego al tenor literal del acta de conciliación,⁸ a ella se acudirá para conocer cuál fue el compromiso exacto que adquirió el Estado en esa audiencia celebrada ante el Inspector 16 de Trabajo y Seguridad Social, adscrito a la Regional Cundinamarca:

Iniciada la audiencia extraprocesal⁹ se reconoció personería al abogado Juan Bernardo León Galindo, como apoderado del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación y a la doctora María del Pilar Leal Valiente, en su calidad de apoderada de «Unos» extrabajadores de dicha empresa.

El primero de los mencionados expuso los nombres y números de documentos de identidad de las personas a quienes FONCOLPUERTOS les adeudaba sumas de dinero por concepto de reliquidación general de acreencias laborales que no fueron tenidas en cuenta a la terminación

⁸ Folios 33 a 43 del cuaderno de anexos n.º 2.

⁹ 2 de julio de 1998.

de la relación laboral con Puertos de Colombia, para un total de ciento cincuenta y una (151) personas.

Con esa información, seguidamente el mismo abogado indicó los montos que la Empresa estaría dispuesta a reconocer y pagar a cada una de ellas; sin embargo, en este segundo listado que conforma el acta de conciliación surgen diez (10) nombres que no habían sido mencionados, mientras que seis (6) de los relacionados en la primera lista, fueron excluidos sin aclaración alguna.

En cuanto a los términos finales de la conciliación, en la página número 10 del documento en comento, se lee:

*A)- EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN, reconocerá y pagara (sic) una suma total de SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL SESISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON 75/100 (\$6.152.519.636,75)MCTE, **según la relación antes descrita que obedece a las liquidaciones proyectadas en la coordinación de Prestaciones Económicas de la Entidad y que hacen parte integral de la presente Acta**¹⁰...*

B- Las partes señalan expresamente que a las sumas descritas son imputables todo tipo de reclamaciones administrativas y judiciales, presentes y futuras sobre cualquier tipo de acreencia laboral que supuestamente se hubiesen generado a favor de los

¹⁰ Las negrillas no corresponden al texto original.

señores, relacionados anteriormente como extrabajadores de la extinta empresa Puertos de Colombia o Foncolpuertos.

*El peticionario de la presente Conciliación, manifiesta que declara que, EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN, queda a PAZ Y SALVO por todo concepto, A PARTIR DE LA FECHA **y se compromete a renunciar clara y expresamente, a cualquier reclamación y DESISTIR de toda acción judicial o Extrajudicial, incluidas Acciones de Tutela, que estén en curso***¹¹, respecto de lo que en esta se esta (sic) Conciliando, y declara asumir las Acciones Penales y Disciplinarias, que puedan generarse por la inobservancia de lo estipulado anteriormente.

*EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN, se compromete a cancelar el total de las sumas de dinero según lo descrito anteriormente, a mas (sic) tardar el 31 de Agosto de 1.998. **No obstante lo anterior el Fondo pagará las sumas de dinero acordadas previa disponibilidad presupuestal y autorización de los recursos para estos efectos a través del programa anual mensualizado de caja PAC y que asignen el CONFIS y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO** (sic) **PUBLICO** (sic).* La presente Acta no genera intereses por econtrarce (sic) ya conciliada.

Por ser procedente la anterior solicitud y considerando que con ella no se vulneran Derechos ciertos e indiscutibles de los extrabajadores y/o pensionados, la Inspección le imparte su aprobación, no sin antes advertir que hacen transito (sic) a cosa

¹¹ Las negrillas corresponden a resaltado de la Corte.

juzgada de conformidad con lo preceptuado por los Artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral.¹²

Puesto que el texto del acuerdo entre las partes resultaba un mandato para la Juez 7ª Laboral, como lo sostuvo durante la indagatoria, el resultado de sus decisiones se esperaría acorde con esa comprensión. No obstante, el auto que emitió el 13 de agosto de 2001 se aparta ostensiblemente de esa perspectiva que dijo tener sobre el tema.

En efecto, la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ desconoció apartes del acuerdo conciliatorio para hacer primar su particular interpretación de un pacto que no requería esfuerzo alguno para ser entendido, como cuando las partes optaron porque las liquidaciones que se supone habían sido proyectadas en la Coordinación de Prestaciones Económicas de la Entidad, harían «*parte integral de la presente Acta...*».

La anterior lectura no permite concluir nada diferente a que para exigir el pago de la obligación contenida en el acta 008 del 2 de julio de 2008, se requería de las liquidaciones elaboradas por la Coordinación de Prestaciones Económicas del Fondo, ya que ellas integraban el título ejecutivo por acuerdo expreso de las partes, es decir, el título es de aquéllos denominados complejo.

¹² Transcripción de la hoja número 10 del acta de conciliación n.º 008 del 02-07-1998. Las negrillas no se encuentran en el texto original.

Presupuesto que además se encuentra ligado a las facultades que ostentaba el apoderado Juan Bernardo León Galindo en la audiencia de conciliación, dado que, acorde con el poder conferido por el representante legal de FONCOLPUERTOS, estaban limitadas a los montos liquidados por esa Coordinación, luego, no era posible realizar un acto conciliatorio sin la sujeción estricta a ellas.

Exigencia que desde el 27 de septiembre del año 2001 el abogado de la entidad demandada –Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-, le recordó a la Juez 7ª Laboral, advirtiéndole que el título ejecutivo estaba fraccionado por cuanto no se allegaron las liquidaciones que soportaron la suma total conciliada.

Bajo el mismo entendido, además le puso de presente que la obligación contenida en la conciliación no era exigible, por cuanto las partes desbordaron las facultades conciliatorias, aspecto que sólo podía ser verificado por la funcionaria judicial contando con los documentos que debían ir inescindiblemente ligados al acta de conciliación n.º 008.

Situación ésta que también estaba clara para la procesada, toda vez que en el auto cuestionado así quedó:

*«Luego se observa que el Título Ejecutivo presentado **es de aquellos llamados por ley “Complejos e integrados”, el cual a juicio de esta judicatura cumple con los requisitos normados en los arts. 100 y s.s. del C.P.L., ya que es claro, expreso y exigible...**»*

De tal forma que la funcionaria, quien dijo haber efectuado un cuidadoso estudio de la demanda y el título ejecutivo, concluyó que se encontraban reunidas las exigencias de los artículos 100 del Código de Procedimiento Laboral y 488 de la normatividad Procesal Civil, es decir, el acta número 008 contenía una obligación clara, expresa y exigible.

Sin embargo, la procesada ha criticado que se le exigiera también analizar la legalidad de los montos conciliados, lo cual no obedece al razonamiento del *A-quo*, solo que deviene obvio que correspondía a la Juez el examen de las cláusulas contenidas en el acta, debido a que solo de esa manera podría deducir que la obligación cuyo pago se pretendía por la vía ejecutiva, era clara, expresa y exigible, como lo manda el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por ella citado:

ARTÍCULO 488¹³. TÍTULOS EJECUTIVOS. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o*

¹³Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627.

de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294.

Entonces, si como lo refirió la implicada como argumento defensivo, a ella no le correspondía la revisión de las liquidaciones que originaron la conciliación y por ende no las exigió adjuntas a la demanda, la consecuencia lógica resulta ser que ni siquiera cotejó si se trataba de una obligación legal originada en relaciones laborales reconocidas por el apoderado de FONCOLPUERTOS, quien estaba limitado por las facultades otorgadas en el mandato.

En esas condiciones, ninguno de los reproches penales realizados a la doctora HERNÁNDEZ HERRERA gravita en no haber verificado si las sumas reconocidas, liquidadas y conciliadas en la audiencia extraprocesal, correspondían legalmente a cada trabajador.

A cambio, el artículo 488 del C.P.C. –que dijo obedecer la funcionaria- le impone la obligación de determinar si el

título aportado como base de la ejecución judicial contiene una obligación clara, expresa y exigible, lo cual –en el presente caso- resultaba imposible realizar ante la ausencia de las liquidaciones que integraban el acta de conciliación. Tal omisión en la que incurrió la Juez procesada, produjo el proferimiento de un mandamiento de pago pese a no existir una obligación clara a cargo del pasivo de la empresa Puertos de Colombia.

De otro lado, así la Juez se hubiera convencido de que el documento –acta de conciliación- contenía una obligación clara y expresa, no había manera para que a la misma conclusión arribara frente a la exigibilidad del pago, ya que el contenido al que ella dice haberse limitado no dejaba duda acerca de que la cancelación de la obligación estaba sujeta al cumplimiento de una condición, cual era la preexistencia del certificado de disponibilidad presupuestal y autorización de los recursos **para estos efectos** a través del programa anual mensualizado de caja PAC, que serían asignados por el CONFIS y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Es claro también que la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ sabía que una de las condiciones para hacer efectivo el pago de la obligación contenida en el acta n.º 008, consistía en que existiera un certificado que acreditara la disponibilidad presupuestal y, por tanto, le

concernía la exigencia de ese documento sin el cual no era posible intentar el proceso ejecutivo.

Y del mismo modo lo conocía la abogada accionante, quien hábilmente adjuntó un documento suscrito por «la SRA. GLORIA INES CORTES ARANGO (Directora del Tesoro Nacional), en el cual autoriza PAC por valor global de TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MCTE. (338.988.118.491,00)»; sin embargo, deliberadamente omitió la Jueza considerar que el PAC conducente para probar que se disponía de presupuesto para realizar tal pago no era el global sino el aprobado para «**estos efectos**», como también se acordó en el acta de conciliación.

Por lo tanto, tampoco se ajusta a la ley la orden de embargar y retener la totalidad de los dineros que para ese momento tuviera en los Bancos y Corporaciones de Bogotá y Cartagena la «Nación Colombiana, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social», pues no todo su presupuesto estaba destinado para el pago de las obligaciones laborales reclamadas por los ex empleados de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación.

Sobre el punto, se destaca que el 5 de octubre de 2001, el apoderado de la parte demandada en forma explícita, clara y contundente reiteró su solicitud de desembargo basado en:

...el hecho de que el destino de la cuenta, objeto de la medida cautelar, es el manejar transferencias Corrientes del Presupuesto Nacional, destinadas al pago de mesadas pensionales de la Caja Agraria, de la Superintendencia de Industria y Comercio, Valores y Supersociedades, lo cual demuestro con Certificación expedida en tal sentido por la doctora MARIA NUBIA HUERTAS PEÑA Coordinadora del Grupo Financiero de la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (se anexa). Lo cual quiere decir que los recursos efectivamente retenidos y los que no se han podido mover en virtud de la orden impartida por su despacho, corresponden a rublos (sic) destinados al pago de pensiones públicas a través del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de diferentes Cajas y Fondos Pensionales, que aún persisten y que se rigen por las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993...»

...El embargo de la cuenta citada, a (sic) impedido el pago de las Mesadas Pensionales de los extrabajadores de la Caja Agraria, correspondiente al mes de septiembre de la presente anualidad, circunstancia que ha devenido, en una avalancha de tutelas presentadas por los pensionados de dicha entidad, quienes han resultado gravemente perjudicados e inclusive afectados en sus derechos fundamentales por la medida adoptada por su despacho...

Así mismo es del caso, respecto de la inembargabilidad de las Cuentas del Ministerio de Trabajo y S.S., en relación con las obligaciones laborales asumidas en virtud de la asunción del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, no puede hacerse de manera indiscriminada respecto de la universalidad de los Recursos del Ministerio, por cuanto, ello afecta de manera

grave la función administrativa asignada por la Constitución y por la ley al mismo, pues bien las medidas cautelares deben dirigirse en contra de los rublos (sic) y cuentas que específicamente tengan como función el pago de obligaciones laborales de los extrabajadores y/o pensionados de la extinta Empresa Puertos de Colombia...

Como si lo anterior no resultara suficiente, existía otra condición implícita en el acta de conciliación que impedía que se exigiera el pago de la obligación hasta tanto no se cumpliera con ella. No obstante lo palmaria, también desconoció la Juez que la abogada demandante quedó comprometida a: «...renunciar clara y expresamente, a cualquier reclamación y DESISTIR de toda acción judicial o Extrajudicial, incluidas Acciones de Tutela, que estén en curso, respecto de lo que en esta se está conciliando...», aspecto que tampoco verificó la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ.

Con todo, y a pesar de las inconsistencias indiscutibles del acta de conciliación presentada para el cobro ante la Juez 7ª Laboral, ésta hizo efectivo su propósito de librar mandamiento de pago predominando su querer y en abierta contraposición con la ley. Basta destacar que el auto suscrito por la Jueza Séptima (7ª) incluyó a diez personas¹⁴ cuyas acreencias laborales no

¹⁴ Cardales Caraballo Amaury, Carrillo Hernández Marco, Castellar Acosta Juan Luis, Cifuentes Mendoza Rodrigo, Cuadrado Padilla Alfonso, García Marrugo Ignacio, González Rodríguez José, Mosquera Mosquera Bernardo, Ramos Barbosa Fredy y Sarmiento Guardo José.

fueron reconocidas por el apoderado de FONCOLPUERTOS en la audiencia de conciliación.

En este sentido, se queda sin soporte alguno el argumento de la funcionaria en torno a los motivos que la llevaron a emitir el mandamiento de pago, pues el acta no contenía una obligación clara reconocida por FONCOLPUERTOS, dado que esas diez personas no conformaban la lista elaborada por el apoderado quien señaló que la conciliación se daba después de: *«...hacer una revisión general de los mismos en los archivos que reposan en FONCOLPUERTOS, tal revisión arroja que a los señores relacionados mas (sic) adelante, se le adeudan las siguientes sumas de dinero por reliquidación general ...»*.

Más aún, el marcado interés de la doctora HERNÁNDEZ HERRERA por librar el mandamiento de pago aunque el título aducido con la demanda no contenía una obligación clara y exigible, conforme se señaló en precedencia, se confirma con el hecho de que la Juez ni siquiera confrontó las cifras sobre las cuales FONCOLPUERTOS negoció, siendo el resultado una orden de pago por sumas diferentes a las contenidas en el acta, es así como el Fondo concilió por (\$6.152.519.636,75)¹⁵ empero, la funcionaria ordenó el pago de (\$6.102.682.382)¹⁶ pese a que el listado y sumatoria de los valores que ella

¹⁵ Literal A) del acta de conciliación n.º 008.

¹⁶ Numeral 2º del auto fechado el 30 de junio de 2001.

discriminó en el auto para cada persona, asciende a (\$6.114.662.75,) ¹⁷.

De esta forma queda en evidencia que el auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago en contra del Ministerio de Trabajo, se aparta ostensiblemente del contenido del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y 100 del Código Procesal Laboral.

(ii) El decreto 1211 de 1999.

Fue expedido el 2 de julio de 1999 por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, reglamentando el artículo 6º del Decreto 1689, en el cual se estableció que las funciones de gestión, reconocimiento y pago de las obligaciones laborales del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, derivadas de la liquidación de Colpuertos se llevaría a cabo por conducto del grupo interno de trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Decreto éste cuyo contenido fue desconocido por la funcionaria judicial bajo los siguientes argumentos: (i) no sabía de su existencia; (ii) las leyes no pueden ser aplicadas

¹⁷ Atendiendo la relación y los valores que se observan en los folios 3 a 6 del mencionado auto.

retroactivamente, y, (iii) lo «ignoró» por ser violatorio de la Constitución y la Ley.

Frente al primer punto, aunque poco probable, es factible que la Jueza 7ª al momento de emitir el auto fechado el 13 de agosto de 2001 no supiera de su expedición pese a que hacía parte de la legislación nacional desde el 2 de julio de 1999; sin embargo, destaca la Sala que el 27 de septiembre de 2001 el apoderado de la Nación no solo se refirió a él en el escrito a través del cual interpuso el recurso de apelación¹⁸ contra el mencionado auto, sino que lo aportó, quedando sin respaldo la pretendida justificación suministrada por la doctora HERNÁNDEZ HERRERA durante el interrogatorio absuelto en la audiencia pública: «...en ese momento ni siquiera la parte ejecutada cuando presenta un memorial alegando el Decreto 1211 ni siquiera lo aportó, entonces yo estuve buscando aquí y allá precisamente le consulté a un Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura y pedí vigilancia, pedí que fueran a vigilar el proceso y no estaba ese Decreto...»

De igual manera, la investigada alegó la imposibilidad de aplicar retroactivamente las exigencias del Decreto 1211 de 1999 a una conciliación celebrada en el año 1998, aserción que no corresponde al comportamiento exigido, pues los apoderados del Ministerio de Trabajo no

¹⁸ Folio 62 del cuaderno anexo 1. «4. Aporto con el presente escrito fotocopia informal del Decreto 1211 del 02 de julio de 2001 que trata todo lo relacionado con el trámite para la orden y autorización de pagos ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.»

solicitaban la nulidad de la conciliación por ausencia de alguno de los requisitos de la mencionada norma. Su alegación se encaminaba a resaltar la improcedibilidad de cobrar ejecutivamente esos dineros hasta tanto no se cumpliera con el procedimiento establecido al interior del Ministerio de Trabajo, que incluía el respeto a un orden cronológico y la verificación de la legalidad de las sumas reconocidas.

Sólo requerían los abogados que a ese crédito ya reconocido, se aplicara el procedimiento establecido por el Decreto 1211 en el año 1999 para su pago:

Artículo Tercero: El pago de las obligaciones establecidas a cargo del pasivo laboral de la Empresa Puertos de Colombia se hará observando el orden cronológico de su presentación a Foncolpuertos o al Grupo Interno de Trabajo para la gestión del pasivo social de la Empresa Puertos de Colombia, siempre que pueda ser establecido con la debida precisión mediante constancia de radicación de la solicitud ante las entidades mencionadas. En caso contrario, se observará el orden cronológico que corresponda a la fecha en la cual los títulos se hicieron exigibles.

Si el Decreto reguló la autorización y la ordenación del pago de prestaciones y obligaciones laborales a cargo de Puertos de Colombia, reconocidas por la misma Empresa o por Foncolpuertos -pago que se pretendía con la presentación de la demanda ejecutiva en el mes de junio de

2001-, imperiosamente la Juez debió ceñirse a él por ser la normatividad vigente en la materia a partir del año 1999.

De suerte que no se trataba de aplicar el Decreto retroactivamente al año 1998 cuando se realizó la conciliación, sino acatar la reglamentación expedida para el pago de esas obligaciones contraídas, con el fin de frenar los cobros ilegales que se estaban realizando a costa del patrimonio estatal, lo cual se facilitó con la creación de organizaciones criminales de las cuales hacían parte funcionarios de FONCOLPUERTOS, cuya actividad ilícita se concretó en el reconocimiento de prestaciones sociales a personas que no tenían el derecho.

De tal forma que resulta inadmisibile creer –como lo explicó la doctora HERNÁNDEZ- que esa reglamentación con la cual se pretendía detener el saqueo de las arcas del Estado a través del pago ilícito del pasivo pensional y laboral de los antiguos empleados de la empresa Puertos de Colombia, fue expedida con el fin de *«incumplir y burlar»* los derechos de los trabajadores.

Además, porque ninguno de los memoriales presentados por los apoderados de la Nación, requerían la exclusión del pago, sino el cumplimiento previo del procedimiento establecido por el Decreto 1211 de 1999, es decir, el respeto al orden cronológico en que se hubieren presentado las reclamaciones.

Y menos, que una funcionaria judicial con extensa trayectoria en la Rama Judicial, interpretara que el Decreto 1211 de 1999 pretendía modificar el Código de Procedimiento Civil, pues le hubiera resultado suficiente con la lectura de los primeros renglones de la norma para saber que con él se reglamentó el artículo 6 del Decreto Ley 1689 de 1997.

Tal era la intención de la Juez de apartarse del contenido del mencionado decreto, que cuando no pudo continuar sosteniendo que lo desconocía, dos años después del mandamiento de pago, ante nueva solicitud del apoderado del Ministerio de Trabajo, optó por disponer en el auto fechado el 7 de marzo de 2003 que¹⁹:

*Bueno es dejar sentado que este despacho al momento de proferir el Mandamiento ejecutivo de fecha 13 de agosto de 2001, lo hizo haciendo uso de la facultad consagrada en el art. 4 Superior y que la norma que le sirve de caballito de batalla a la entidad encartada es ostensiblemente opuesta a todas las normas que hemos relacionado y transcrito con anterioridad, por ello **una vez más el Juzgado mantiene su tesis e ignora el contenido de aquél decreto por nefasto para los intereses de los trabajadores**, y porque de acoger sus preceptos, no solo se estaría violando el Derecho al Libre Acceso a la Justicia, autonomía de los Jueces, Estado Social de Derecho, primacía de las normas constitucionales, sino que se estaría dejando inerme al ciudadano frente a la arrogancia administrativa de pagar los*

¹⁹ Folio 198 del anexo 1.

créditos ya reconocidos cuando quiera y a quien quiera, convirtiendo de esta manera al Estado Colombiano en el primer burlador de las garantías constitucionalmente amparadas.

Bajo esta argumentación a partir de la cual pareciera que la Juez 7º pretendía inaplicar el Decreto 1211 de 1999 por vía de excepción de inconstitucionalidad, resulta oportuno recordar que tal figura jurídica establecida para salvaguardar la Constitución Política, no debe fundarse en la sola sospecha o en el parecer del juzgador, sino que ha de tener sustento en una manifiesta contradicción con determinados contenidos constitucionales que se perciba con indubitable claridad y sin necesidad de incurrir en complicados ejercicios intelectuales.

De igual manera, el operador judicial tiene la obligación de consignar los argumentos a partir de los cuales considera procede la inaplicación de la norma *«realizando un trabajo argumentativo en el cual determine claramente que el contenido normativo de la regla resulta contrario a la Constitución Política.»* (SU-132-13).

Así, no resultaba suficiente que la doctora HERNÁNDEZ HERRERA estuviera en simple desacuerdo con las disposiciones del Decreto 1211 de 1999, o que considerara que era *«nefasto»* para los intereses de los trabajadores, sino que se exigía la exposición de los motivos que la llevaron a inaplicar tal normatividad con indicación

de los apartes que consideraba se hallaban en abierta contradicción con la norma superior.

Se reitera, si la Juez procesada actuó bajo la convicción de estar frente a un decreto con disposiciones vulneratorias de la Constitución Política, debió argumentarlo así y decidir conforme a tales razonamientos; sin embargo, en su lacónico pronunciamiento oficioso se limitó a decidir –sin decirlo en la parte motiva– que el Despacho había optado por “*ignorar*” tal normatividad.

Sobre el mismo punto, ninguna consideración le merecieron a la Juez los argumentos de la abogada del Ministerio, la cual incluso le aportó pronunciamientos (años 2001 y 2002), mediante los cuales la judicatura (Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior de Bogotá, Salas laborales) ya advertían la obligatoriedad de la aplicación del Decreto 1211 de 1999.

En conclusión, entendiendo la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA que *«Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley»*,²⁰ corrobora la Sala que su actuar fue eminentemente doloso, pues el texto de las normas por ella desconocidas (artículo 488 C.P.C.; 100 C.P.L y el Decreto 1211 de 1999) no daban lugar a disquisiciones ante la claridad de su tenor.

²⁰ Indagatoria rendida el 31 de enero de 2008.

Era evidente o por lo menos fácilmente previsible para una funcionaria de 20 años de experiencia en la Rama Judicial, como lo resalta el abogado defensor, que el acta de conciliación 008 podía contener fraudes, como otros que se estaban fraguando simultáneamente en contra del Patrimonio Estatal, y no solo por los vacíos de ella que sin necesidad de aviso podían ser avizorados (no se adjuntaron los poderes; no se concretaba la legitimidad de cada uno de los apoderados para conciliar; tampoco se allegaron las liquidaciones, discrepancia en el número de personas cuya obligación reconoció FONCOLPUERTOS con el número de personas sobre las cuales se concilió, etc.), sino porque los apoderados del Ministerio del Trabajo así se lo hicieron saber.

De lo anterior se colige que la inaplicación del Decreto 1211 de 1999 por parte de la Juez procesada es una muestra más de su especial interés por librar y sostener un mandamiento de pago sustentado en un título que no reunía los presupuestos necesarios para prestar mérito ejecutivo.

Para concluir, tampoco se puede dejar de lado que la misma vinculada informó el conocimiento que tenía a través de los medios de comunicación sobre las múltiples irregularidades que estaban ocurriendo en torno del cobro ilegal de prestaciones sociales a cargo del pasivo social de FONCOLPUERTOS, no obstante, continuó en su empeño de

mantener la orden de pago y embargo de bienes, lo cual hizo anteponiendo su querer a cualquier razón o lógica de quienes le hicieron ver los yerros que decididamente se negó a corregir.

Como viene de verse, tampoco prospera el argumento del abogado recurrente, según el cual la sentencia carece de apoyo probatorio, pues es abundante el material que sirvió de sustento al Tribunal *A-quo* para concluir la estructuración del punible de prevaricato por acción cometido por la ex Juez 7ª Laboral del Circuito de Cartagena.

Así, la determinación tomada por el *A-quo* es acertada y, por consiguiente, ninguno de los argumentos esgrimidos por la defensa y la procesada recurrente presenta la contundencia necesaria para revocar la determinación del Tribunal debiendo la Corte confirmar la sentencia impugnada en la que se condenó a CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA.

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

RESUELVE

Confirmar el fallo impugnado.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

IMPEDIDO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria