



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado ponente

AP4541-2021
Radicado N°59902
Acta 255

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado **Alfonso Luis Noguera Imitola** y los representantes de víctimas contra el proveído del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, leído en audiencia celebrada el 19 de mayo del año que avanza, por medio del cual resolvió negar la solicitud de nulidad del allanamiento a cargos efectuado por el procesado.

1. HECHOS

Se refieren a los señalados en el escrito de acusación con allanamiento a cargos, presentado por la Fiscalía 14 Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca¹ referidos a la existencia de una organización criminal liderada por el procesado **Alfonso Luis Noguera Imitola**, Maryorie Sofia de la Hoz Peña (privada de la libertad) y Juan Carlos Correa Olaya (condenado) e integrada por Jacquelin González Epalza, Wilver José Ospino Carrillo, Edith Marina Blanco Carbonel, Pedro Rey Comas, María Guisselle Romero, Rusbel Antonio Martínez Villa, Filomena María Gutiérrez Fandiño, Yessenia del Carmen Barrios Sandoval, entre otras personas, quienes desde el año 2008 y hasta el 2014 se concertaron con el fin de realizar delitos encaminados a defraudar el patrimonio económico de Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) y el Instituto de los Seguros Sociales (en adelante ISS), utilizando la jurisdicción ordinaria laboral.

Explicó que, para el efecto, los antes nombrados actuaban con roles predeterminados acudiendo a la presentación demandas cuyas pretensiones eran las de obtener el reconocimiento de prestaciones *-pensión por vejez, de vejez por alto riesgo, así como el retroactivo por dominicales y festivos-*, soportadas en documentos apócrifos, tramitados ante los Juzgados 4° y 14 Laboral del Circuito de Barranquilla, como, efectivamente, previa concertación con

¹ Fls. 1 a 13 digitalizado

el juez, lograron, al igual que, los millonarios pagos derivados de aquellas.

A esa premisa inicial se sumaron las que en específico reseña el escrito y son de interés en el *caso subexamine*:

“Segunda Premisa fáctica: *el 14 de agosto de 2003, el doctor ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA fue nombrado en el cargo de Juez 4° laboral del Circuito de Barranquilla, mediante Resolución No. 325, expedida por la Sala Plena del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla. En esa fecha tomó posesión del cargo.*

Tercera Premisa fáctica: *en ejercicio de sus funciones como Juez 4° Laboral del Circuito de Barranquilla el doctor ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA conoció, entre otros, de los radicados No. **2008-0070000** y **2010-0029200**, correspondientes a las demandas ordinarias presentadas por MIGUEL ANTONIO ALTAMAR OROZCO y JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ DÍAZ respectivamente, contra el ISS, para, en el primer caso buscar el reconocimiento de dominicales y festivos y, en el segundo, la indemnización moratoria por la no cancelación en forma completa y oportuna de los salarios, cesantías y demás prestaciones sociales; de igual manera, adelantó los subsiguientes procesos ejecutivos para la ejecución de las sentencias condenatorias.*

Cuarta Premisa Fáctica: *El Dr. NOGUERA IMITOLA, falló lo procesos declarativos reconociendo las pretensiones, sin que los demandantes tuvieran el derecho y en consecuencia condenó al ISS; en el caso de José Gregorio Hernández Díaz ordenó el pago con un error en la liquidación moratoria, pues incluyó 14 días adicionales y procedió a indexarla, lo cual resultaba improcedente pues la indexación es excluyente cuando se realiza indemnización moratoria. De esta manera profirió una condena por \$60.912.816.20 y costas por valor de \$10.964.302; de igual manera, profirió sentencia con el conocimiento de la existencia de una sentencia previa adoptada en el juzgado de la ciudad de Santa Martha, en la que no se le reconoció el derecho, razón por la cual el asunto había hecho tránsito a cosa juzgada.*

En el caso de Miguel Antonio Altamar Orozco, previa presentación de la demanda por parte de la doctora Maryorie Sofía de la Hoz Peña, se reliquidó y ordenó el pago de las cesantías con corte a 31 de diciembre de 2001 sin tener en cuenta que para el caso particular la misma correspondería a un pago parcial de dichos auxilio, el cual sería susceptible de ser descontado al final de la relación laboral, situación que no aconteció, razón por la cual se considera una erogación injustificada del erario.

En el radicado No. 2010 – 00292 (abogado Maryorie Sofía de la Hoz Peña). Frente a la decisión del 9 de agosto de 2010 por medio de la cual el Dr. NOGUERA IMITOLA condenó al ISS, se deben hacer las siguientes apreciaciones: frente a los conceptos de condena que originaron la indemnización moratoria, como reconocimiento de horas de trabajo dominical y festivo y la reliquidación de prestaciones sociales, no hay lugar a convertirlos en razón a que fueron reconocidos mediante acto administrativos proferidos por el ISS, los cuales no fueron objeto de recursos, se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad. No obstante lo anterior, al verificar la condena impuesta al ISS se observa que se ordenó el pago de indemnización moratoria en cuantía de \$38.111,12 desde el 26 de septiembre de 2007 hasta el mes de mayo de 2010 (fecha última modificada durante el proceso ejecutivo), quedando como fecha final de la indexación el mes de diciembre de 2011.

Analizado lo anterior y realizados los cálculos aritméticos, se observa que la indemnización moratoria de conformidad con las fechas propuestas correspondía a un total de 1394 días de lo que emerge claro que se liquidaron 1408 días, es decir, 14 días más de los que realmente correspondía. De la misma manera aparece que la indemnización moratoria y la indexación son excluyentes, razón por la cual el Doctor NOGUERA no podía indexar la condena por indemnización moratoria, punto éste respecto del cual la jurisprudencia de Consejo de Estado ha sido muy clara de tiempo atrás.

Con las anteriores irregularidades el Dr. NOGUERA IMITOLA condenó al ISS a pagar al actor JOSE GREGORIO HERNANDEZ DÍAZ los siguientes valores: (i) Según relación de pagos realizados en el último año de servicio entre junio de 2002 y junio de 2003 el salario que percibió por sueldo correspondía a \$7.242.186, incremento por servicios ...alimentación ... transporte ...dominicales... para un acumulado de \$13.720.006 para un promedio diario de. \$38.111.12, por lo que la sanción diaria en esta cifra desde el 26 de septiembre de 2003 hasta el 9 de agosto de 2017 según la hoja de proyección de pago acompañado por la demanda, arrojando un valor total de \$53.660.456.96, equivalentes a 1408 días de mora, indexado IPC final a mayo de 2010 por IPC inicial a septiembre de 2007, arroja un total de \$60.912.816 por la que se emitió condena. (ii) Costas a cargo de la parte vencida que fueron liquidadas por secretaria mediante auto del 29 de noviembre de 2001 en la suma de \$10.964.306.92.

Quinta Premisa Fáctica: Otra irregularidad que se presenta en el proceso es la omisión del doctor NOGUERA IMITOLA de verificar la autenticidad de la reclamación administrativa presentada por el señor JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ DÍAZ entre el ISS el día 7 de enero de 2009, lo cual ha debido hacerse en la diligencia de inspección judicial ordenada por el doctor NOGUERA en audiencia obligatoria de conciliación el día 15 de julio de 2010, en la que hubiera percibido que dicho documento no existía, tal y como lo certifica el ISS en informe rendido el 8 de octubre de 2019.

En el radicado No. 2008.00700 (abogada: Maryorie de la Hoz). La decisión del 1 de junio de 2009 por medio de la cual el Dr. NOGUERA IMITOLA condenó al ISS es ilegal pues para realizar la reliquidación de cesantías procedió a reliquidar y ordenar el pago de la cesantía con corte a 31 de diciembre de 2001 sin tener en cuenta que para el caso particular la misma correspondería a un pago parcial de subsidio, el cual sería

susceptible de ser descontado al final de la relación laboral, situación que no aconteció, razón por la cual se considera una erogación injustificada del erario.

EL Dr. NOGUERA IMITOLA, condenó al ISS a pagar las siguientes suma a favor de MIGUEL ANTONIO ALTAMAR OROZCO. (i) la suma de \$119.589.098.04 por reliquidación de prima de servicios legales y extralegales, cesantías e intereses de cesantías de los años 2001, así como por salarios diarios de retardo desde el 26 de septiembre de 2003 a razón de \$56.605.90 hasta la fecha de la presente sentencia y de los que se sigan causando hasta que se realice el pago por cesantías y demás prestaciones. (ii) costas a cargo de la parte vencida liquidadas por la secretaria del juzgado doctora JACQUELIN GONZÁLEZ EPALZA mediante el auto del 13 de julio de 2009 en la suma de \$40.480.714.94.

Sexta Premisa Fáctica: *el doctor NOGUERA IMITOLA no remitió para que se surtiera el grado jurisdiccional de conducta las sentencias que se mencionan a continuación, mediante las cuales condenó al ISS; ... de fecha 1º de junio de 2009 dentro del radicado 2008-00700 y de fecha 9 de agosto de 2010 radicado 2010-00292, en este último el Juez NOGUERA propuso un conflicto de competencias con la jurisdicción laboral de Santa Marta, que fuera resuelto asignando el conocimiento al Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla. Este conflicto -sin fundamento- fue acordado como estrategia con la apoderada MARYORIE SOFÍA DE LA HOZ PEÑA. El día 21 de noviembre de 2011 el doctor NOGUERA profirió un auto mediante el cual dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por la Corte Suprema y declarar en firme la sentencia proferida por él, pero se abstuvo de ordenar su remisión en grado de consulta según lo dispuesto por el Código Procesal del Trabajo ... artículo 14 Ley 1149 de 2007.*

Séptima Premisa Fáctica: *el doctor NOGUERA IMITOLA impartió una especial celeridad a los procesos 2008-00700 y 2010-00292, frente a lo cuales tenía interés económico, ... fueron fallados rápidamente, otros de la misma naturaleza que se demoraban entre 4 o 5 años, tal como lo constató la Fiscalía...*

Octava Premisa Fáctica: *en los procesos ejecutivos que fueron tramitados ante el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla, siendo su titular el doctor ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA, para el cobro de las sentencias proferidas e los procesos ordinarios referidos se incurrió en las siguientes irregularidades:*

Radicado No. 2010-0292:

1. *El día 7 de diciembre de 2011, el doctor NOGUERA IMITOLA profirió mandamiento de pago por la suma \$79.877.123.12 a pesar de la existencia de título ejecutivo, pues la sentencia del proceso ordinario que le sirviera de fundamento, en razón a que el proceso no había terminado, ya que no se había proferido auto que declarara aprobadas las costas y ordenara el archivo del proceso ordinario, como se evidencia en auto del 29 de noviembre de 2011.*

2. *En la misma fecha se remitió comunicación a la entidades financieras comunicando el embargo y secuestro preventivo de las sumas de dinero que el ISS tuviera en sus cuentas corrientes, hasta por \$89.462.377.89, con el fin de que se*

consignara dicho valor en el Banco Agrario a órdenes del Juzgado y en favor del demandante.

3. *Es de advertir que se efectuó una debida notificación del mandamiento de pago, al notificarse por estado de fecha 9 de diciembre de 2011 y no personalmente, desconociendo que existe norma expresa en el ordenamiento laboral...*

4. *Previa constancia secretarial del 23 de enero de 2012 en la que se indicaba la existencia de solicitud de la parte actora para la entrega del título correspondiente a las costas del proceso ordinario y de la presentación de la liquidación del crédito, el juez en auto de la misma fecha ordenó la entrega del título ...y corrió traslado de la liquidación del crédito sin tener en cuenta lo establecido en el artículo 446 del C. G. del P., esto es que la entrega de dineros al ejecutante se haría solo hasta cuando fuera aprobada la liquidación del crédito o respecto de las sumas que no fuesen objeto del recurso.*

5. *Todas las anteriores irregularidades eran constitutivas de nulidad insaneable. En efecto, (i) no correr traslado para la presentación de alegatos; (ii)librar mandamiento de pago sin haber terminado el proceso ordinario; (iii)no notificar personalmente el mandato de pago;(v) pretermittir las etapas del proceso ejecutivo al ordenar la entrega del título por concepto del proceso ordinario antes de que la liquidación del crédito quedara en firme...*

Radicado No. 2008-0700:

1. *El 21 de julio de 2009 el Juzgado libró mandamiento de pago notificado por estado el 23 de julio de 2009, con fundamento en la solicitud de fecha 16 de junio de 2009, sin tener en cuenta la falta de exigibilidad de la sentencia proferida en el proceso ordinario, pues las costas no se habían liquidado, tal y como consta en el auto del 13 de julio de 2009.*

2. *El mandamiento de pago se libró por la suma de \$157.086.760.16 y se ordenó como medida cautelar el embargo de los dineros existentes en la cuenta del Banco Occidente, decisión que no fue notificada personalmente, desconociendo las previsiones contenidas en el ordenamiento laboral.*

3. *Al proferirse el auto del 14 de agosto de 2009 ordenando continuar con la ejecución, el juez pretermittió las etapas propias del proceso ejecutivo, pues de manera previa debía liquidar el crédito y correr traslado a las partes, conforme lo dispuesto por el artículo 507...*

4. *Mediante providencias de 3 y 9 de septiembre de 2009, se procede a la entrega de títulos, sin que se hubiesen subsanado las nulidades y sin que el ISS ejerciera u defensa.*

Las nulidades evidenciadas son(i)no correr traslado de la presentación de los alegatos; (ii) librar mandamiento de pago sin haberse terminado el proceso ordinario laboral; (iii) no notificar personalmente el mandamiento de pago; (iv) pretermitir las etapas del proceso ejecutivo al no dar traslado para la presentación de la liquidación del crédito, sino proceder a liquidar las coas del proceso y terminar la ejecución. 5....

Novena Premisa Fáctica: *el doctor ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA, actuando como secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla se concertó con la doctora Maryorie Sofía de la Hoz Peña para dar especial manejo a los procesos radicados números 08001310500420130034400 y 08001310500420130042500, dentro de los cuales se presentaban demandas acompañadas de documentos falsos, por ejemplo bonos pensionales, cuyo contenido no era veraz de la Contraloría Departamental del Magdalena y la Contraloría Departamental Atlántico, respectivamente. La información inveraz contenida en esos bonos, contemplaba las semanas requeridas para la obtención de pensión de vejez. Con base en ese medio engañoso el Juez profirió las sentencias, al igual que lo hizo el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, quien conoció en apelación...*

Décima Premisa Fáctica: Proceso 2013-00425 *(abogada MARYORIE SOFÍA DE LA HOZ PEÑA). El doctor NOGUERA IMITOLA como secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla conocía de la irregularidades que contenía la demanda presentada por ARNOLDO ROMERO MADIEDO, en este caso un bono pensional falso que certificaba una vinculación laboral con la Contraloría Departamental de Antioquia del 4 de marzo de 1981 al 16 de junio de 1983. El doctor NOGUERA IMITOLA sabía que la hoja de vida era falsa. Se reviso la hoja de vida del señor ARNOLDO ROMERO, ...constatándose pericialmente su espuriedad.*

Décima Primera Premisa Fáctica: Proceso 2013-00425. *Con la participación del doctor NOGUERA IMITOLA se hizo incurrir en error a la Juez 4ª Laboral del Circuito para que emitiera sentencia el 17 de junio de 2013 en contra de Colpensiones y a favor de ARNOLDO ROMERO MADIEDO, en la que se dispuso el reconocimiento y pago de pensión por vejez a favor del demandante así:*

“-CONDENAR A COLPENSIONES al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del demandante ARNOLDO ROMERO MADIEDO, a partir del día 18 de febrero de 2009, en un monto del 75% sobre el IBL, en una suma igual al salario mínimo legal vigente, obteniéndose como retroactivo hasta el 31 de diciembre de 2013 la suma de \$36.483.823.33.

-CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 18 de junio de 2012 y hasta cuando se haga efectivo el pago.

-CONDENAR en costas a la demandada, fíjese las agencias en derecho en una suma igual a un salario mínimo legal vigente.”

Décima Segunda Premisa Fáctica: *Igualmente gracias a la participación del doctor NOGUERA IMITOLA al concertarse con la doctora MARYORIE SOFIA DE LA HOZ PEÑA, para obtener la pensión de vejez irregular del señor ARNOLDO ROMERO MADIEDO, también hizo incurrir en error al Tribunal Superior de Distrito Judicial de*

Barranquilla el día 4 de agosto de 2014 al conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia, resolvió:²

Décima Tercera Premisa Fáctica: Proceso 2013-00344, (abogada MARYORIE SOFÍA DE LA HOZ PEÑA.) El doctor ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA como secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla conocía de las irregularidades que contenía la demanda presentada por FRANKLIN MANUEL BENAVIDEZ CALDERON, en este caso un bono pensional falso que certificaba una vinculación laboral con la Gobernación del Magdalena del 16 de septiembre de 1964 al 8 de marzo de 1995. Se reviso la hoja de vida., constatándose pericialmente su espuriedad.

Décima Cuarta Premisa Fáctica. Proceso 2013-00344. Con la participación del doctor NOGUERA IMITOLA se hizo incurrir en error a la Juez 4ª Laboral del Circuito para que emitirá sentencia el 9 de diciembre de 2013 en contra de COLPENSIONES y a favor de FRANKLIN MANUEL BENAVIDEZ en la que se dispuso el reconocimiento y pago de pensión por vejez... así:

-CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del demandante FRANKLIN MANUEL BENAVIDEZ, a partir del 1 de septiembre de 2008, en una cuantía inicial de \$1.195.464.75 dando como retroactivo pensional desde el 1 de septiembre de 2008 y hasta cuando se haga efectivo el pago.

-CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de noviembre de 2008 y hasta cuando se haga efectivo el pago.

-CONDENAR en costas a la demandada, fíjense las agencias en derecho a una suma igual a (1) salario mínimo legal vigente.

Décima Quinta Premisa Fáctica: Igualmente gracias al doctor NOGUERA IMITOLA al concertarse con la doctora MARYORIE SOFÍA DE LA HOZ PEÑA para obtener la pensión de vejez irregular del señor FRANKLIN MANUEL BENAVIDEZ, también hizo incurrir en error al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el día 23 de septiembre de 2014, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

“-MODIFICAR los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia del 9 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en el juicio adelantado por FRANKLIN MANUEL BENAVIDEZ CALDERON contra COLPENSIONES quedando; declarar parcialmente probada la excepción de Prescripción solicitada por la demandada y No Probadas la inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado y falta de causa para demandar.

- CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante a partir del 30 de julio de 2010, en cuantía inicial al año 2010 de \$1.312.900.03, debiendo cancelar un retroactivo pensional causado, desde el 30 de julio de 2010^a a fecha de la sentencia, el cual asciende a la suma de \$81.179.955.23 sin perjuicio de lo que se siga causando hasta cuando se cumpla con lo ordenado.

² NO transcribe la decisión que anunció.

-CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 414 de la Ley 100 de 1993, desde el 30 de julio de 2010 a la fecha de la sentencia por valor de \$37.289.213 sin perjuicio de lo que se siga causando hasta que se cumpla lo ordenado.

-CONFIRMAR en numeral cuarto de la sentencia apelada y sin costas en esa instancia por no haberse causado durante el trámite.”

Décima Sexta Premisa Fáctica: *De la misma manera, el doctor ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA desempeñando el rol de financiador en tanto que suministraba recursos económicos para que procesos de otros despachos tuvieran el resultado perseguido; una vez liquidaban obtenía los recursos invertidos y una ganancia tal y como sucedió dentro de los procesos 08001310501420130044600 y 08001310501420130053400, adelantados en el Juzgado 14 Laboral del Circuito, dentro de los cuales se sabe entró como socio capitalista, consistente esta irregularidad en que existían otros procesos en otros despachos judiciales a los que se les debía impartir trámite irregular y cancelar a los funcionarios de forma anticipada, por esto ALFONSO LUIS NOGUERA invertía el 50% y la señora MARYORIE SOFÍA DE LA HOZ PEÑA el otro 50% y una vez se obtenía el pago de los títulos sacaban su dinero invertido y se repartían las ganancias.”³*

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 23 de septiembre de 2020, ante el Juzgado 10° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, la Fiscalía 16 Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca formuló imputación⁴, entre otros a *Alfonso Luis Noguera Imitola* como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir (artículo 340 inciso 1 y 3 C.P.), en concurso heterogéneo con los punibles de prevaricato por acción (artículo 413 C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo; prevaricato por omisión (artículo 414 C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo; peculado por apropiación (artículo 397 inciso 1°), fraude procesal (artículo 453 del C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo y cohecho

³ Fls 2-6 Escrito de acusación con allanamiento a cargos, archivo digitalizado.

⁴Audiencias preliminares en 3 sesiones.

por dar u ofrecer (artículo 407 C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo.

2. Cumplido el trámite anterior, así como el protocolo de información por parte del Fiscal Delegado, el imputado ***Alfonso Luis Noguera Imitola*** aceptó los cargos, por lo cual fue presentado escrito de acusación con allanamiento, el que correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal.

En la misma audiencia, por petición de la Fiscalía el procesado fue afectado con medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

3. El 24 de marzo de 2021⁵, la citada Corporación inició la diligencia de verificación de allanamiento. En desarrollo de la misma, el imputado manifestó que al momento de aceptar los cargos se encontraba en estado de enajenación mental, al punto de no entender la gravedad de las conductas imputadas, además, fue condicionado y/o intimidado por el fiscal en ese fin.

4. Con ocasión de tal intervención, la defensa de *Alfonso Luis Noguera Imitola*, manifestó que acudiría a la petición de nulidad.

⁵ Sesión de audiencia realizada en fecha 24 de marzo de 2021 récord 00:00:10.

3.- DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

3.1.- El defensor

La planteó, en primer término, frente al *escrito* de acusación por considerar que este no cumple con los requisitos contenidos en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 al tratarse de un “allanamiento o preacuerdo”, tampoco consigna los términos en los cuales se basaría tal figura, advirtiendo los errores que generan confusión en cuanto al nombre del acusado y la audiencia a afrontar.

En segundo lugar, alegó, respecto del allanamiento a cargos efectuado por **Alfonso Luis Noguera Imitola**, que esa decisión la expresó mediando en él *vicio en su consentimiento* ante la violencia psicológica desplegada en su contra por parte de la Fiscalía, en tanto, le exigió hacer delación de otros funcionarios vinculados con los hechos, así como el reintegro de lo apropiado.

Finalmente, la soportó en *la ausencia de mínima prueba para condenar*, al estimar que para ese fin se requiere más que la aceptación de los cargos, máxime la naturaleza y números de delitos imputados a su prohijado, los cuales considera no podrían ser probados negando simplemente la legalidad de las decisiones adoptadas en la jurisdicción laboral, confirmadas, incluso, en segunda instancia, las

cuales tampoco serían suficientes para afectar el principio de inocencia que acompaña al procesado⁶.

Traslados:

3.2.- El Fiscal Delegado

Señaló como improcedente la solicitud de nulidad elevada por la defensa, por cuanto: **i.)** al tratarse de un allanamiento a cargos, no es exigible la presentación del escrito de acusación y es un acto de parte, por demás el error mecanográfico en el nombre del imputado, fue corregido en el texto del mismo; **ii.)** la denominación de la audiencia fue simplemente una equivocación de quien la instaló, más no de la fiscalía; **iii.)** los términos de la aceptación fueron entendidos claramente por el imputado, situación desconocida por el defensor, pues extrañamente en su intervención se refirió a un preacuerdo; **iv.)** de los elementos materiales probatorios y su eficacia en las decisiones por adoptar, precisó, serían objeto de traslado en la audiencia a realizarse, Adicionalmente, fueron indicados y evaluados en las oportunidades procesales habilitadas por el juez de control de garantías –*formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento*–; **v.)** en lo atinente al vicio en el consentimiento, resaltó que no se aportó prueba que lo evidencie, advirtiendo que se trató de una decisión libre, consciente, espontánea y debidamente informada; y **vi.)**

⁶ Ibid, récord 00:18:19

destacó que el recurrente omitió esgrimir los argumentos relacionados con los principios que gobiernan las nulidades.

3.2.3.- Los Apoderados de Victimas

Los Representantes de las entidades afectadas con las ilicitudes por las que se procede (Colpensiones y el Instituto de Seguro Social en liquidación), recalcaron la improcedencia del pedido de nulidad presentado por el defensor del imputado, al considerar que la decisión de aceptar los cargos lo fue bajo en cumplimiento estricto de las garantías fundamentales que lo amparan.

Y no se arrimó prueba demostrativa de la enajenación mental o de la intimidación que se afirmó realizó el Fiscal. Finalmente indicaron que este no es el escenario para debatir la suficiencia y eficacia de los medios de prueba para la emisión de la sentencia de condena.

4.- DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en proveído fechado el 28 de abril del año en curso⁷, resolvió tal solicitud, indicando expresamente que la decisión se orienta a establecer la ilegalidad del allanamiento a cargos efectuado por el imputado **Noguera Imitola** en la

⁷ Proveído al que le dio lectura en sesión de audiencia realizada el 19 de mayo de 2021.

audiencia de formulación de imputación, según lo planteó el apelante.

De tal manera, el *a quo* examinó el desarrollo de la audiencia preliminar, escenario en que se verificó tal manifestación, para concluir la legalidad del procedimiento por haberse cumplido previamente la debida ilustración respecto de la aceptación de cargos, su carácter irrevocable, las relacionadas con el reintegro de dineros, todo lo cual tuvo oportunidad de evaluarlo el procesado acompañado de su abogado, para posteriormente adoptar la decisión afirmativa que manifestó de manera libre, consciente y voluntaria.

Precisó entonces que, al no demostrar el apelante la existencia del vicio en el consentimiento enunciado, tampoco la vulneración de las garantías fundamentales del imputado, devenía improcedente la declaratoria de nulidad respecto del allanamiento a cargos por los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, prevaricato por omisión, fraude procesal y cohecho por dar u ofrecer.

Sin embargo, consideró irregular el trámite frente a la conducta delictiva de peculado por apropiación también aceptada por el imputado, soportado en “la línea jurisprudencial vigente”, según la cual, la aceptación de cargos en casos donde el procesado ha obtenido un provecho patrimonial, solo resulta procedente si se reintegra el valor

de lo apropiado, cuestión que no ha tenido lugar en el caso presente.

Así las cosas, declaró la nulidad parcial respecto del allanamiento realizado por el imputado frente al referido delito, consecuentemente, ordenó continuar el respectivo trámite en cuerda procesal separada.

Contra esta determinación la Fiscalía interpuso reposición, exclusivamente frente a la declaratoria de nulidad parcial con relación al allanamiento del delito de peculado por apropiación, demandando su revocatoria, tras considerar que, la aceptación de cargos para este punible era procedente, aun sin el reintegro de lo apropiado, dado que fue mediada bajo la información al imputado de que sin cumplir con dicho requisito no tendría derecho a la rebaja punitiva prevista por la ley, para los casos de sentencia anticipada.

A su turno, el Ministerio Público interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación, bajo el mismo reparo del ente acusador.

Por su parte, la defensa propuso reposición y apelación, solicitando la invalidación de la diligencia de allanamiento con relación a las restantes conductas endilgadas, haciendo manifiesta su conformidad frente a la nulidad decretada con

relación a la aceptación de cargos dispuesta por el delito de peculado por apropiación.

5.- DE LA REPOSICIÓN

Fue resuelta en proveído fechado el 28 de junio de 2021, en el que la Sala de Decisión, partió de los argumentos esbozados por la Fiscalía y la Procuradora Judicial, para concluir que la aceptación de cargos que hizo el procesado por el delito de peculado por apropiación es válida, dado que se le puso de presente que el no cumplimiento del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, genera que no se le aplique el descuento punitivo previsto en la ley, en casos de aceptación anticipada de responsabilidad.

En consecuencia, en ese punto específico, repone la providencia recurrida y niega la nulidad por este cargo.

En virtud de lo resuelto, la defensa adicionó su apelación y los representantes de víctimas apelaron el punto objeto de revocatoria por vía del recurso de reposición.

6.- RECURSO DE APELACIÓN

6.1.- La Defensa

Insistió se acceda a la declaratoria de la nulidad⁸ respecto del allanamiento que su prohijado efectuó en torno

⁸ Ibid., récord 00:10:05

de los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción y omisión, cohecho y fraude procesal, reiterando la violación a las garantías “*constitucionales*”, pues, no obstante, tratarse de una aceptación de tales conductas, no existe prueba mínima que pueda derrumbar el principio de inocencia, tampoco sustentar un estándar de conocimiento que permita la emisión de una sentencia condenatoria.

Agregó que, no puede hablarse de garantías fundamentales debidamente observadas, cuando basados en la aceptación de cargos y en aplicación del principio de economía procesal al emitirse la sentencia, en su criterio se encontrarían en la necesidad de anular la actuación, precisamente, por esa ausencia de elementos demostrativos de los presupuestos de materialidad delictual y responsabilidad.

En lo atinente a la decisión que en sede de reposición emitió el Tribunal, relativa a revocar la nulidad parcial dispuesta inicialmente frente al delito de peculado por apropiación, reafirmó la imposibilidad en la que se encontraba su prohijado para comprender si se trataba de un “allanamiento o un preacuerdo”; igualmente frente a los términos de lo “apropiado” o “enriquecido”; de los extremos punitivos que afrontaría, así como, la claridad suficiente en cuanto a la gravedad de su situación jurídica, de ahí que, razonó, debe mantenerse la decisión de nulidad.

6.2.- Apoderados de Víctimas.

Censuraron la decisión del Tribunal Superior relativa a reponer la nulidad inicialmente declarada respecto del delito de peculado por apropiación, por considerarla sorpresiva e injusta frente a los derechos y garantías fundamentales de las víctimas, indicando que el único interés que les asiste es recuperar los dineros de los cuales fueron despojados, siendo ello solo posible a través del mecanismo del reintegro, conforme lo normado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Demandaron la anulación de dicho “preacuerdo”, como inicialmente fue ordenado, al estimar que es legítimo y respetuoso del debido proceso y de sus garantías, a la vez sana la actuación ante la exclusión de la que fueron objeto al momento de realizar dicho “acuerdo”.

Como no recurrentes

6.3.- El Fiscal Delegado

Solicitó se mantenga la decisión que en sede del recurso de reposición fue adoptada por el Tribunal Superior de Barranquilla, pues el allanamiento a cargos es una determinación unilateral del procesado que se puede adelantar a pesar de no reintegrar los valores apropiados en virtud de la conducta delictiva de peculado por apropiación,

el cual se produjo en estricta legalidad, según se constató, por tanto, cualquier razón distinta resulta inadmisibile.

En lo referente a la ausencia de un mínimo de prueba para condenar, destacó su abundancia y claridad, la que permite el estándar de conocimiento exigido para obtener certeza frente a la materialidad de las conductas atribuidas, además de la responsabilidad del imputado como ejecutor de los delitos a él atribuidos.

Adicional, dijo el Fiscal, no es este el escenario para cuestionar su existencia, eficacia o suficiencia, cuando ello es labor del juez de conocimiento en punto del examen que debe hacer a fin de emitir la respectiva sentencia. De tal manera, estimó, la censura debe desecharse.

Resaltó, en cuanto al tema del reintegro, hace parte de la justicia consensuada o negociada mecanismo para acceder a un preacuerdo, pero no del mecanismo por el que optó el procesado, pues éste se allanó a los cargos habiendo tenido oportunidad de evaluar sobre la posibilidad de obtener los beneficios punitivos de cara a la devolución o no de los dineros apropiados.

Expresó como desafortunado el argumento de exclusión esgrimido por los apoderados de las víctimas para sustentar la solicitud de revocatoria de la decisión de primer grado, pues obra constancia de su convocatoria a las audiencias

preliminares, su efectiva asistencia en el desarrollo de las sesiones y su pleno reconocimiento en la actuación procesal, adicional a contar con instrumentos procesales como el incidente de reparación integral para legitimar sus válidas pretensiones, todo lo cual redundará en el cumplimiento de la garantía de sus derechos.

6.4.- La Representante del Ministerio Público

Reclamó se confirme la revocatoria de la nulidad parcial finalmente adoptada por el Tribunal frente a la aceptación de cargos efectuada por el procesado respecto del delito de peculado por apropiación, al evidenciarse de los registros de audio el cumplimiento de un completo proceso de ilustración al imputado sobre la posibilidad de aceptar los cargos, incluyendo la información sobre el reintegro de lo apropiado para lograr la rebaja punitiva, además de haber dispuesto del tiempo requerido por el imputado para analizarlo y adoptar la decisión, en un acto unilateral que debe respetarse, por lo tanto estimó, tal pedido deviene improcedente.

Precisó, igual suerte debe tener el debate planteado en torno a la existencia de un mínimo de prueba para condenar, pues la eficacia y suficiencia probatoria en ese requisito corresponde a una etapa procesal diferente, sobre la cual no se ha avanzado.

Y, consideró tampoco procede la inconformidad de los apoderados de las víctimas al sustentar la alzada orientados en las implicaciones de un preacuerdo, cuando se trata de un allanamiento a cargos por el que optó el imputado, el cual les permitirá con mayor brevedad, ante la emisión de una sentencia de condena anticipada, acceder al respectivo incidente de reparación, donde tendrán plena oportunidad de reclamar por los perjuicios ocasionados.⁹

CONSIDERACIONES

1. Competencia

A voces del artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce *“(...) los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores”*.

Debería la Sala abordar el examen del recurso de apelación al que acudieron la defensa y los apoderados de víctimas, en contra de la decisión interlocutoria emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual resolvió la solicitud de nulidad; sin embargo, advierte una irregularidad sustancial que torna necesario invalidar lo actuado.

⁹ Ibid., récord 02:50:25

Lo anterior tras encontrar que no fueron abordados ni resueltos por la primera instancia todos los cargos planteados por la defensa como sustento de su pretensión invalidatoria.

1.2. Sobre los principios de motivación de las providencias y limitación del recurso y su intrínseca relación.

1.2.1. El primer postulado, entraña singular importancia, pues se relaciona con la adecuada motivación de las providencias judiciales, como deber legal de los funcionarios¹⁰, en tanto corresponde a *una garantía fundamental inherente al debido proceso*, misma consagrada a favor de las partes e intervinientes, con el fin que a partir de la exposición clara e íntegra de los argumentos de orden fáctico, jurídico y probatorio, su sustento permita el ejercicio pleno de contradicción como componente del derecho de defensa.

A ese respecto, la Sala tiene señalado que:

“Como la obligación de justificar lo decidido no se inscribe únicamente en el marco general de los derechos sino en el ámbito de las garantías judiciales, dicho postulado no admite limitación, ponderación o discrecionalidad alguna, sino que constituye un imperativo categórico para el juez que, administrando justicia, adopta una decisión en nombre del Estado y define la controversia jurídica que ha sido sometida a su

¹⁰ Ley 270 de 1996. Art. 55. Elaboración de las providencias judiciales. Las sentencias deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales...”

consideración. Tal prerrogativa propende por la efectividad del imperio de la ley, esto es, del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico y garantiza su imparcialidad.”¹¹

A su vez el artículo 162 de la Ley 906 de 2004¹² determina los requisitos que deben contener las sentencias y los **autos**, entre otros: la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación originados en el debate, así como la decisión frente a la solicitud invocada, en términos claros y concretos que permitan su eventual control posterior.

De tal manera, la motivación de las providencias es una actividad sensible en el proceso, cuyos defectos, sin duda, repercuten en los derechos y garantías de los intervinientes, sin que nada justifique la restricción derivada de la ausencia de motivos en la determinación, pues no solo socaba el debido proceso, sino además impide el derecho de defensa y limita la posibilidad de manifestar su inconformidad.

Sobre el particular, la Corte ha estimado:

1) No se discute que la fundamentación de la sentencia se erige en un principio de justicia con el fin de garantizar los postulados inherentes al Estado Social y de Derecho, toda vez que la función jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), y en consecuencia aquella asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de

¹¹ C.S.J. SP341-2018. 21 Feb.18. rad.49406.

¹² Ley 906 de 2004. Art. 162. “Requisitos Comunes. Las sentencias y **autos** deberán cumplir con los siguientes requisitos:1. ...Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. 5. Decisión adoptada. “

legalidad, haciendo efectivo, por contera, el cabal ejercicio del derecho a controvertir las decisiones, en la medida que al exigir del funcionario judicial la motivación de las mismas para conocer los argumentos que le sirven de sustento, la labor de confutación puede acometerse con facilidad, bien sea, aportando elementos de juicio que la desvirtúen, o en últimas, impugnando la providencia mediante la crítica de la prueba que la soporta o del derecho empleado (normas y tesis jurídicas) para respaldar el pronunciamiento.¹³

En cuanto a los defectos en la motivación de las decisiones, la Sala ha identificado¹⁴ cuatro significativas situaciones: (i) *ausencia absoluta de motivación*, por no haberse consignado los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya; (ii) *motivación incompleta o deficiente*, configurada cuando el funcionario omitió pronunciarse sobre algunos de los aspectos descritos o dejó de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto, impidiendo saber cuál es el soporte de la decisión; (iii) *motivación ambigua, ambivalente o dilógica*, que tiene ocurrencia cuando el juez recae en contradicciones, involucra conceptos excluyentes entre sí, al punto de hacer imposible desentrañar el contenido de la parte considerativa y, (iv) *motivación sofisticada, aparente o falsa*, surge cuando el fundamento probatorio de la decisión no consulta la realidad que exhibe el proceso, construye una realidad diferente y se llega a conclusiones abiertamente equívocas.

¹³ Entre otras: CSJ, AP, 9 jun. 2010, rad. 33816; SP341-2018, 21, feb 2018 rad. 49406.

¹⁴ Ver entre otras, CSJ SP, 4 may. 2011, rad. 35977; CSJ SP, 3 mar.2010, rad. 32199; CSJ SP 21 oct. 2009, rad. 32004; CSJ SP9396-2014.

1.2.2. Ahora, en lo que hace al segundo postulado, esto es, el de limitación del superior para desatar la apelación, se constituye, igualmente, en una garantía en favor del sujeto procesal apelante, en la medida en que, conociendo la solución a su pretensión, decide cuestionarla en búsqueda de una reconsideración, en sede de la cual, el funcionario superior estará atado a los argumentos de censura y a cuanto a todo aquello que esté inescindiblemente vinculado con ella.

A ese respecto, habrá de indicarse, si bien en el sistema procesal consagrado en la Ley 906 de 2004, no se condensa una norma que de forma específica regule la competencia funcional del superior para resolver el recurso de apelación, en cuanto a los límites del debate fijados en la censura y a los que se relacionen intrínsecamente con su objeto, tal principio descansa en el contenido del artículo 31 de la Constitución Política, en virtud del cual, la segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos referidos por el recurrente como oposición, pero no en el estudio de aspectos no contemplados en el recurso, salvo advierta la violación de garantías fundamentales que lo obliguen a intervenir para salvaguardarlas.

Esa constituye una barrera estricta frente al ámbito de competencia del superior que, en modo alguno, podrá corregir, subsanar o enmendar las deficiencias argumentativas del inferior o ajustar el proceso a la legalidad

derivado de la irregularidad, vacío u omisión verificado en el trámite, so pena de afectar la garantía de la doble instancia.

De acuerdo con lo anterior, el marco de la competencia funcional del operador en su quehacer frente al recurso de apelación, está circunscrito al punto apelado, pues ese conforma los claros límites del pronunciamiento que desata la alzada. En punto de lo cual, la Sala tiene indicado:

“...La sustentación, en otras palabras, fija el marco de examen y pronunciamiento sobre la cuestión debatida al funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad.

De manera que, si los fundamentos de la impugnación establecen el objeto de pronunciamiento del ad quem, y ellos están referidos a discutir los términos y conclusiones a que arribó el a quo, resulta evidente la relación de necesidad que se produce entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del funcionario judicial de segunda instancia. Por tanto, providencia apelada y recurso, conforman una tensión que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el funcionario judicial de integrar a la estructura de su decisión la exposición del punto que se trata y los fundamentos jurídicos de ella.

Este criterio de la Sala, referido a la restringida competencia del superior cuando del recurso de apelación se trata, ha sido pacíficamente reiterado por la Corte en varios pronunciamientos en los cuales se ha precisado que a diferencia del desaparecido grado jurisdiccional de la consulta, cuya existencia se inspira en el interés general, tiene carácter imperativo, y la competencia del superior es plena e ilimitada, los recursos son potestativos de los sujetos procesales, están basados en el interés del impugnante y la competencia por el factor funcional es limitada. De acuerdo con su albedrío, las partes pueden recurrir y el ad quem sólo revisa los aspectos que son materia de impugnación.

Lo cierto del caso, es que una vez interpuesto el recurso de apelación, el superior funcional del servidor judicial que profirió la decisión recurrida, tiene una limitación funcional en el sentido de que solamente puede revisar los aspectos impugnados u otros sustancialmente vinculados a éstos (artículo 204 C. P. P. de 2000), de modo tal que si llega a pronunciarse sobre aspectos no comprendidos en la impugnación o respecto de aquellos no vinculados inescindiblemente a los motivos en que se funda el disenso, tendría que admitirse que éstos, por ausencia de una manifestación expresa al respecto en la resolución de primera instancia, no pudieron ser controvertidos por el apelante, y entonces los mismos carecerían de la doble instancia constitucional y legalmente garantizada. (...)

La doble instancia como medio ordinario y eficaz para controvertir decisiones judiciales debe ocuparse de revisar los problemas jurídicos propuestos por el recurrente y los que tengan una conexidad con éstos, además de los que oficiosamente deban ser asumidos para la protección de derechos y garantías fundamentales y la realización de los fines esenciales de la justicia material en el caso concreto, situaciones que han de ser resueltas antes de que la providencia adquiera la condición de cosa juzgada.

*La regla a seguir impone que no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera, ni lo que ha sido objeto del recurso, la excepción está dada como se ha dicho por la oficiosidad en protección de garantías y lo que tenga relación necesaria y consecuencial con el asunto que ha sido objeto de examen y decisión por el a quo.*¹⁵

De lo que surge claro, no se trata de prohibir al superior exprese argumentos adicionales a los señalados por el funcionario de primer grado, sino, que no debe agregar o complementar los argumentos del inferior excediendo el principio de limitación, cuando es evidente la *ausencia de motivación*, en tanto quebranta el derecho a la doble instancia, habida cuenta que, ante la inexistencia de

¹⁵ C.S.J. SP341-2018, 21 feb 2018, radicado 49.406. Los subrayados son del texto citado.

cualquier fundamento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión de primer grado sobre el asunto en cuestión, se incurre en un vicio de estructura que afecta la validez del trámite judicial, sólo susceptible de ser reparado por quien omitió cumplir con el deber de resolver y motivar conforme a la propuesta de los sujetos procesales, incluidas todas sus postulaciones.

2. El caso en concreto.

Por considerar absolutamente pertinente de cara a la decisión a adoptar, la Sala debe recordar que, en el curso de la audiencia de verificación del allanamiento a cargos efectuado por *Alfonso Luis Noguera Imitola*, se solicitó por la defensa se declarara la nulidad de dicho trámite.

Tal pedimento lo fundó el defensor en tres presupuestos a saber: **i.)** vicio en el consentimiento, por estado de enajenación mental del procesado e intimidación o coacción efectuada por el Fiscal para que éste accediera a la aceptación de cargos; **ii.)** en la ausencia de prueba mínima para condenar; y **iii.)** como solución frente a las “irregularidades” del escrito de acusación. Componentes argüidos así:

“...Con fundamento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, que refiere la “Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...Usted va encontrar en el escrito que dice con allanamiento, pero el recorrido no dice más nada, es un escrito ordinario,

por lo que la defensa presenta invalidación del mismo...son muchas las falencias...que se encuentran en el escrito de acusación. El formato de escrito de acusación en que lo presentó la Fiscalía debe ser declarado nulo, de acuerdo al inciso final del artículo 29 de la Constitución Política...

Solicita la nulidad en virtud a que existe vicio por fuerza, la que se entiende no solo física, sino la intimidación, en atención a que mi procurado manifiesta que se sintió intimidado por el fiscal...la forma en que se allana no fue libre, ...además lo estaba condicionando. Estas son situaciones de los delitos imputados contra la administración, los cuales son de mucha complejidad, es diferente una persona capturada por el delito de porte ilegal de armas, un homicidio, etc, pero al hablar de delitos contra la administración pública, la fiscalía no puede pretender...entonces hay un aspecto que incumbe a mi asistido y es la prueba mínima necesaria para condenar...”¹⁶

Pedimento que la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante auto del 28 de abril del presente año¹⁷, resolvió de la siguiente manera:

“Revisado el expediente, esta Colegiatura constata que la inconformidad del recurrente, se resume básicamente en una solicitud de nulidad, alegando que su prohijado no estuvo bien asesorado en la etapa preliminar de allanamiento a cargos, que existieron vicios del consentimiento por una supuesta enajenación mental y por coacción psicológica de la Fiscalía.

Así pues, para darle respuesta a tal censura es menester indicar que respecto al ataque por vía de nulidad, de vieja data la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha recordado que no obstante la Ley 906 de 2004 no consagra expresamente lo que se denominan “principios que orientan las nulidades”, sintetizados en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, norma aplicable al asunto en virtud del principio rector de integración contenido en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, ellos no han desaparecido de nuestro ordenamiento y, por ende, previo a su decreto debe analizarse si ellos se cumplen en el caso concreto.

¹⁶ Sesión de audiencia fecha 24 de marzo de 2021, récord 00:18:19 y sgtes.

¹⁷ Fls. 1 a 9. C.o. de 2ª Instancia (documento digitalizado).

Tales principios son explicados por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia del siguiente modo:

(...)

Para responderle al defensor, es obligatorio mirar las audiencias preliminares llevadas ante el Juez de Control de Garantías, para establecer si le asiste razón o no.

El Fiscal, al momento de la audiencia de formulación de imputación, le indicó al indiciado lo siguiente, explicándole las consecuencias jurídicas de la aceptación de cargos:

(...)

A su vez la Juez Décima Penal Municipal con Función de Control de Garantías, le informó:

(...)

El artículo 293 modificado por la Ley 1453 de 2011 estipula en su parágrafo que la retractación por parte de los imputados que acepten cargo será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.

En los alegatos del procurador judicial, este afirma que su patrocinado se encontraba en estado de enajenación mental, aunado que el fiscal lo constriñó para que aceptara los cargos, circunstancia que no encuentra respaldo probatorio en la audiencia que se llevó a cabo para esos fines, no se observa que el Fiscal haya coaccionado al imputado y mucho menos puede tener aceptación la sola afirmación del defensor, de que su cliente se encontraba en estado de enajenación mental, ya que para llegar a esa conclusión se necesita de un experto perito psiquiatra o psicólogo que lo acredite y mucho menos cuando hubo una explicación sucinta y detallada por parte del Fiscal Delegado y de la Juez de control de Garantías, aunado, que esas prevenciones se le hicieron en el momento de la actuación y se levantó la audiencia para ese otro día, para que el señor Alfonso Noguera Imitola, tuviera la oportunidad de pensarlo y de consultarlo con su abogado defensor, por consiguiente, no es aceptable la retractación solicitada, sobre todo que el allanamiento a cargos es irrevocable, al tenor del inciso primero del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior significa que Alfonso Noguera Imitola conocía la realización de las conducta típicamente antijurídica que le fueron

imputadas, que admitía la responsabilidad por dicho delito, que aceptaba que se condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también a la garantías de no auto incriminarse, a la facultad de no presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el órgano acusador pudiera allegar en su contra, así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, su responsabilidad penal por los cargos que le fueron imputados, a cambio de una sustancial rebaja en la pena para el caso de que el proceso culminara por la vía ordinaria, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar la sentencias por estos motivos, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a la validez del allanamiento o del acuerdo con la Fiscalía, a las decisiones que tiene que ver con la pena, la forma de su ejecución y obligatoriamente, la indemnización de perjuicios al tenor del artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En sentencia del 27 de septiembre de 2017, en el proceso seguido a Miguel Eduardo Nule Velilla y otros, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, cambio su jurisprudencia en el siguiente sentido:

“3.-Precisiones Finales. Cambio de jurisprudencia. El allanamiento a cargos como una de las modalidades de preacuerdo entre el imputado y la fiscalía. (...).

Esta precisión, necesariamente tenía que llevar a que, meses más tarde, la Sala (CSJ SP 14 dic 2005.Rad. 21347) concluyera que la exigencia establecida en el artículo 349 de las Ley 906 de 2004 como presupuesto de validez en orden a la aprobación por el órgano jurisdicente de los preacuerdo, acuerdos o negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado acusado, también resultaba aplicable al allanamiento a cargos por ser éste una modalidad de aquellos.

Señaló al efecto que:

“...la circunstancias de que el allanamiento a argos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 Ibidem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible”

Y en otro párrafo es más claro, cuando directamente expresa:

“6.- La Corte debe precisar, finalmente, que como en este evento los juzgadores de instancia, acorde con la jurisprudencia por entonces vigente, decidieron no aplicar las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 que conforme al entendimiento que ahora se reproduce, permite declarar la improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado si éste hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del crimen cometido, hasta tanto se reintegre por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente, resulta claro que en respeto por el debido proceso, dado el carácter restrictivo de esa intelección, la misma no será aplicada al caso presente.”

En ese contexto tenemos que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, textualmente dispone:

ARTICULO 349. IMPROCEDENCIA DE AUCERODS O NEGOCICIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

El acusado Alfonso Noguera Imitola se allanó a los siguientes delitos: (i) concierto para delinquir artículo 340 #1° del Código Penal; (ii) Prevaricato por acción y omisión, artículo 413 y 414 del Código Penal, (iii) Peculado por apropiación incisos 1 y 2, (iv) Fraude procesal artículo 453 y (v) Cohecho por dar u ofrecer artículo 407 de la ley sustancial penal.

Así las cosas, aplicando el artículo anterior y el cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal,

no es procedente el allanamiento a cargos sin el reintegro del 50% inicial y se asegure el recaudo del remanente, por consiguiente, el peculado por apropiación debe tramitarse por cuerda separada y para ello se decretará la nulidad de ese allanamiento o forma especial de preacuerdo.

Por lo expuesto, ...

Primero: Declarar que no existe irregularidad alguna en el allanamiento que hizo el acusado Alfonso Luis Noguera Imitola respecto de los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, prevaricato por omisión, fraude procesal, y cohecho por dar u ofrecer, por lo tanto, no se decreta la nulidad solicitada.

Segundo: Declarar la nulidad parcial respecto del allanamiento realizado por el mismo acusado del delito de peculado por apropiación y se compulsa copias para que se investigue en una cuerda procesal diferente.”.

Entonces, al revisar la decisión adoptada por el Juez Colegiado de primer grado, la Sala encuentra que:

i.) El Tribunal limitó el análisis de la solicitud de nulidad, al problema jurídico que identificó, según el entendido que le dio a la postulación de la defensa, así: *“su prohijado no estuvo bien asesorado en la etapa preliminar de allanamiento a cargos, existen vicios del consentimiento por una supuesta enajenación mental y por coacción psicológica de la Fiscalía”¹⁸.*

ii.) Advirtió que, la solicitud descansaba en el contenido del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, que hace alusión a la retractación del allanamiento, de ahí que, consideró

¹⁸ Pág. 4, proveído 28 de abril de 2021.

necesario recurrir a la revisión de las audiencias preliminares relativas a la formulación de imputación, específicamente el momento de exposición de la decisión de aceptación de cargos.

iii.) A partir del proceso de verificación realizado, concluyó sobre la ausencia de un medio probatorio que acreditara el referido estado de enajenación mental en el que se dijo se encontraba el imputado, y de paso reflejara la coacción y/o intimidación presuntamente desplegada por el Fiscal.

iv.) Igualmente, estableció la claridad y suficiencia con la cual la Fiscalía realizó la ilustración sobre la figura del allanamiento y sus consecuencias, del entendimiento logrado por el imputado en cuanto a tales previsiones, para considerar la existencia de elementos fundantes demostrativos que la aceptación de cargos se trató de una decisión libre, consciente, voluntaria, y debidamente asesorado por el abogado defensor que acompañó al procesado.

v.) De tal forma, concluyó inadmisibles las solicitudes de nulidad al allanamiento a cargos efectuado por el imputado **Noguera Imitola**, en lo que hace a los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, prevaricato por omisión, cohecho por dar u ofrecer y fraude procesal, y así, lo dispuso en la parte resolutive de su determinación.

vi.) Sin embargo, tras advertir que la aceptación de cargos frente al delito de peculado por apropiación, se realizó sin el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, declaró la nulidad parcial del allanamiento exclusivamente frente al referido punible¹⁹.

vii.) No obstante, basarse el pedido de nulidad en otros presupuestos, esto es, la ausencia de prueba mínima para condenar e irregularidades en el escrito de acusación, tales aristas no se incluyeron en el problema jurídico resuelto y, por consiguiente, no fueron objeto de pronunciamiento alguno por parte del Juez Colegiado.

Por manera que, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no hizo pronunciamiento íntegro frente a lo pedido. Dicho de otra manera, incurrió en una falta absoluta de motivación, puesto que, de ningún modo se refirió a los demás factores integrantes de la solicitud invalidatoria y la resolvió sobre solo una de las causales argumentadas.

Valga recordar, el defensor de **Noguera Imitola** en su intervención inicial elevó solicitud de invalidación del acto de allanamiento realizado por el imputado, por vicios en el consentimiento *-enajenación mental e intimidación o coacción-*, pero también la fundó en la *ausencia de prueba mínima para condenar* y en *las irregularidades* que, en su criterio, contenía el escrito

¹⁹ Pág. 10 parte resolutive Numeral 2° Ibid.

de acusación, acudiendo frente a cada presupuesto a los argumentos que consideró los respaldaban.

Frente al escrito de acusación, sentó sus críticas al estimar que su texto no resultaba coherente con la audiencia para la cual habían sido convocados, además, no revelaba la actuación cumplida en las audiencias preliminares, incluso, echó de menos los términos del “acuerdo”, y resaltó la imprecisión frente al nombre de quien se enunciaba sería acusado e insistió en que de acuerdo con el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, emergía viable declarar su nulidad.²⁰

En punto de la tesis relacionada con la ausencia de prueba mínima para condenar, se apoyó en la “complejidad” de las conductas delictivas atribuidas a **Alfonso Luis Noguera Imitola**, cuyo recaudo probatorio se torna denso, teniendo en cuenta que tales señalamientos se originaron en decisiones emitidas aparentemente por el imputado, confirmadas, incluso, en instancia superior, por tanto, se trata de determinaciones respaldadas en la presunción de acierto y legalidad, aún no desvirtuadas. Por consiguiente, se trata de pronunciamientos con los que difícilmente podría derrumbarse la presunción el principio de inocencia que le asiste a su prohijado.

²⁰ Sesión de audiencia del 24 de marzo de 2021, récord 00:18:19

Puntualizó que la jurisprudencia tiene dicho que, no obstante, se trate de aceptación de cargos, tal decisión por sí sola no es suficiente para acreditar la materialidad de las conductas, menos aún la responsabilidad del procesado como ejecutor de las mismas y para ese efecto citó, de modo reiterado, la sentencia de radicación 48015 del 17 de febrero de 2021.

Y efectivamente, tales razonamientos fueron objeto de análisis por parte de los demás sujetos procesales, quienes frente a los mismos se pronunciaron de manera particular al descorrer el traslado.

El Fiscal, advirtió que dichos pedimentos no tenían vocación de prosperidad. Igual lo expusieron los apoderados de víctimas, quienes al unísono solicitaron se denegaran la invalidación.

No obstante el debate originado en torno de estos argumentos, el texto de la decisión hace patente la omisión en la que incurrió el Juez Colegiado, puesto que de ningún modo el auto de fechada 28 de abril pasado, se refirió a estos aspectos que sustentaban la pretensión invalidatoria, los cuales merecerían una respuesta clara, concreta y de fondo, la cual no existió, pues el pronunciamiento se encaminó exclusivamente a verificar la legalidad del allanamiento a cargos por vicios del consentimiento del sindicado.

No siendo suficiente lo anterior, se tiene que, a la notificación del referido proveído, el defensor acudió a los recursos de reposición y el subsidiario de apelación expresamente: “*en cuanto a la decisión relacionada con el concierto para delinquir, los prevaricatos y el cohecho*”²¹, en cuya sustentación nuevamente argumentó sobre los mismos aspectos, esto es, la ausencia de prueba mínima para condenar. Reiteró enfáticamente los contenidos inicialmente señalados en su propuesta e insistió, por vía de la reposición, se revocara la negativa impartida a su petición de nulidad del allanamiento a cargos frente a los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, prevaricato por omisión, cohecho por dar y ofrecer y fraude procesal, en tanto que, por estar de acuerdo con la declaratoria de nulidad parcial con relación al delito de peculado por apropiación -*numeral 2º*-, pidió se confirmara.

A pesar de ello, se tiene que, por segunda vez su pedido fundado en los argumentos reiterados, el Tribunal en su determinación expedida el 28 de junio del presente año, tampoco los tuvo en cuenta, ni subsanó la omisión cuando respondió la impugnación a la que acudieron el Fiscal y la Representante del Ministerio Público, para solicitar reconsiderara la nulidad parcial decretada frente al delito de peculado por apropiación, exponiendo exclusivamente que:

“...leyendo los cargos que le hizo la Fiscal y que fue aclarado por el Juez de control de garantías, se tiene que el fiscal le dijo que si

²¹ Sesión de audiencia fecha 19 de mayo del año en curso, récord. 00:10:00

aceptaba la responsabilidad para tener derecho a descuento debía reintegrar lo que se había apropiado, que si no reintegraba nada, no tenía derecho a rebaja de penas, en esas condiciones aceptó la responsabilidad: Bajo esas condiciones el Tribunal esta Sala REPONE nuestro auto donde decretó la nulidad del peculado por apropiación porque se dio a entender que si faltaba ese reintegro, pero ahora con la aclaración expuesta en los alegatos del fiscal y la procuradora quedó claro que al sindicado indiciado le dijeron que si no reintegraba no había derecho a rebaja de penas, entonces, siendo así las cosas se repone nuestro auto y se declara que no hay lugar a la nulidad en el caso de examinado. Procede el recurso de apelación”²²

Pronunciamiento que evidencia que el Tribunal al desatar el recurso de reposición, tampoco subsanó su omisión inicial y nuevamente dejó de lado y sin motivación alguna los demás aspectos soporte de la petición de nulidad, resuelta centrándose exclusivamente en la legalidad del allanamiento de cara a los presuntos vicios del consentimiento por enajenación mental y coacción al acusado.

Actuación que, sin justificación afectó de manera cierta y real las garantías de las partes a las cuales les asiste el derecho a una respuesta. A su vez socavó las bases fundamentales del debido proceso, evidenciando el incumplimiento de los deberes funcionales del operador de justicia, quien por mandato constitucional ha de emitir el pronunciamiento que atienda favorable o negativamente las solicitudes elevadas por las partes.

²² Sesión de audiencia realizada en fecha 28 de junio de 2021, récord 00:02:01

Tal postura desconoce los lineamientos de los artículos 29. “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales ...*” y 229. “*Se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia...*” de la Constitución Política; 162. “*Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos ...*” y 457. “*Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales...*” de la Ley 906 de 2004, de los cuales se advierte que, el funcionario judicial está llamado a responder de forma clara, precisa e inequívoca las pretensiones de las partes, expresando de manera concreta los fundamentos de la decisión, a efectos de que los sujetos procesal tengan el insumo que les permita disentir o no de la determinación. Lo contrario, sin duda, limita el derecho de contradicción, debido proceso, doble instancia y acceso a la administración de justicia.

Sobre esta temática, vale reiterar, lo expresado por la Sala:

“El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste en que todas las personas que son parte dentro de un proceso judicial tienen el derecho de gozar de una serie de garantías. Varias de esas garantías están contempladas en el mismo artículo citado, pero a ellas se deben agregar las estatuidas en otros textos constitucionales. Entre las mencionadas garantías se encuentran el derecho al juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, la aplicación de la ley permisiva o favorable en los procesos penales, el derecho a una defensa técnica, etc.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder presentar recursos contra los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión.

Si esas razones no son públicas el recurrente no podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación. (Destaca la Sala).

De igual forma, esta Corporación en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, aseveró:

(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

*Por lo anterior, a excepción de los autos de trámite, **el juez está obligado a: i) fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios; ii) explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico; y iii) pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos.***

En ese sentido, son varias las modalidades en que se pueden presentar defectos en la motivación de las providencias judiciales, aspecto sobre el cual, se han identificado los siguientes yerros: (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) motivación incompleta o deficiente, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa.

De igual manera, precisó esta Corporación, que "solo la carencia total de motivación, la ausencia de decisión sobre un problema jurídico fundamental para la resolución del caso o la motivación ambivalente, conducen a la nulidad de la decisión"²³ Negrillas fuera de texto original.

De este modo, patente es el yerro en el que incurrió el Tribunal, al omitir decidir sobre todos los presupuestos de la solicitud de nulidad, resuelta exclusivamente de cara a uno de los motivos planteados, ante lo cual, el defensor reiteró su postulación en sede del recurso de reposición, en cuya

²³ C.S.J. S.T.P.5897-2020 Rad.111.346 cita C.S.J. S.P.1783 de 2018.

resolución tampoco le fueron atendidos los cargos invalidatorios, constituyéndose un defecto de *ausencia absoluta de motivación*, el que solo puede ser corregido con el remedio extremo de la nulidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

Tal falencia, se observa estructura una irregularidad sustancial trascendente al afectar las garantías fundamentales del proceso, por cuanto, ello impide darle fin al debate propuesto, en tanto no es posible en sede de segunda instancia emitir un pronunciamiento sobre las solicitudes soslayadas por el operador de primer grado, a riesgo de vulnerar el derecho a la doble instancia de la parte con interés en un resultado favorable en su pretensión, como de quienes, de igual manera, se oponen a ella.

Por lo expuesto, tal como viene anunciado, la Sala decretará la nulidad del auto *adiado 28 de abril de 2021*, mediante el cual el Tribunal resolvió la solicitud de nulidad incoado por la defensa del procesado, *así como la actuación subsiguiente*, a fin de que el *a quo* vuelva emitir pronunciamiento que atienda de forma clara, precisa y fundada todos los cargos sustentó de la petición de invalidación, garantizando así, un adecuado ejercicio de los derechos de contradicción, defensa y acceso a la administración de justicia. Camino a seguir, según reiterado derrotero jurisprudencial de la Corporación, frente a asuntos

que comportan problemas argumentativos similares al presente²⁴.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,**

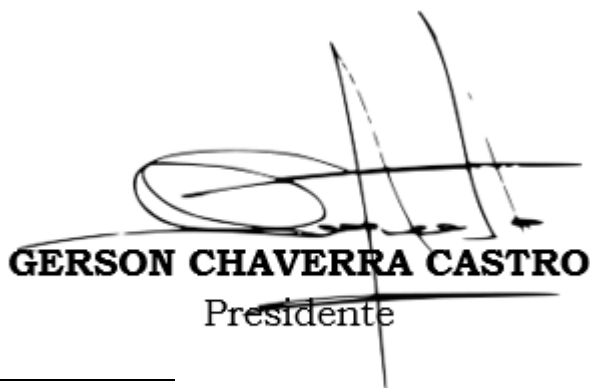
RESUELVE

Primero: Declarar dentro del presente asunto, la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a partir, inclusive, del auto fechado 28 de abril de 2021, con el fin de que se rehaga la actuación bajo los términos indicados en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero: Devolver la actuación al despacho de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente

²⁴ C.S.J. AP5142-2016. 10 Agos, 2016 rad.46051 que reitera las (CSJ SP, 25 mar. 1999, rad. 11279; CSJ SP, 11 mar. 2003, rad. 17289; CSJ SP, 27 jul. 2006 rad. 22329; CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 27910; y CSJ SP, 28 ago. 2013, rad. 41635).

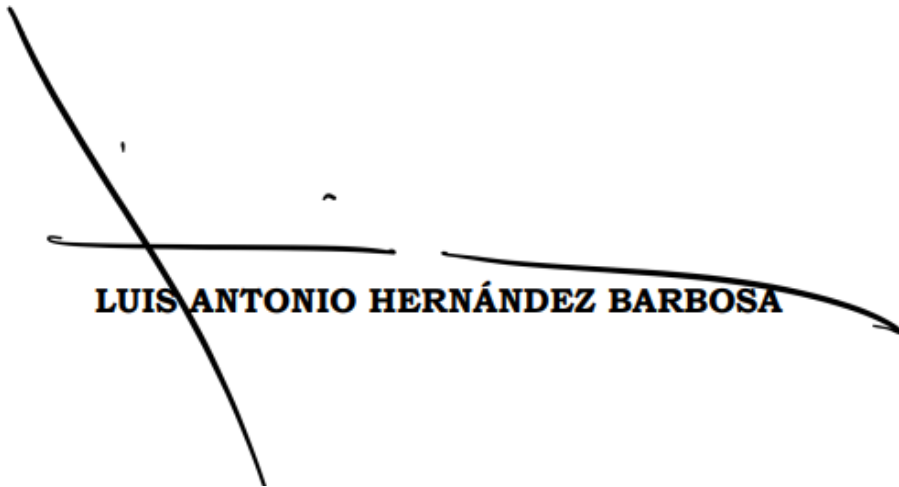
CUI: 08001600000020210001201
NI: 59902
Segunda instancia
ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

CUI: 08001600000020210001201
NI: 59902
Segunda instancia
ALFONSO LUIS NOGUERA IMITOLA



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria