

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, lunes, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0025 del once de marzo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**

**Ricardo De La Pava Marulanda**

Por apelación interpuesta y sustentada por el apoderado de la víctima, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 22 de septiembre de 2021 por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín mediante el cual condenó anticipadamente al acusado OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA a la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión y multa por valor de trescientos noventa y nueve millones ciento cuarenta y tres mil quinientos treinta y nueve pesos (\$399.143.539), así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, al hallarlo responsable de la autoría del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso con FALSEDAD MATERIAL DE DOCUMENTO PÚBLICO en modalidad continuada.

## 1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

"HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES QUE SOPORTAN EL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PUBLICO IMPUTADO A OMAR DE JESUS LOAIZA en calidad de autor en la modalidad de un delito continuado"

*En la ciudad de Medellín, en la línea de tiempo comprendida entre agosto del año 2012 a mayo del año 2018, el ciudadano OMAR DE JESUS LOAIZA en calidad de servidor público por extensión, con funciones transitorias, como Coordinador de Negocios de la oficina de Medellín de la Sociedad Fiduciaria Popular S.A., falsificó varios documentos públicos consistentes en planillas de pago de las mesadas pensionales que eran recibidas vía correo electrónico desde la oficina de liquidación de nómina de pensiones de la Universidad de Antioquia; para falsificar los documentos este servidor público alteraba las planilla adicionando al formato una nueva casilla destinada a la beneficiaria final del pago en los eventos de curadores o personas que daban poder para el cobro y en la pensión de la señora MARTHA INÉS RINCÓN, (pensión como cónyuge sobreviviente) en vez de ingresar en la casilla "BENEFICIARIA FINAL PAGO", al señor MAURICIO VÉLEZ UPEGUI -en su calidad de apoderado general de la señora MARTHA INÉS RINCÓN- agrego a la señora MARIA BIANEY y a GLORIA ESTELA SÁNCHEZ AGUDELO, personas que no tenían ningún vínculo, ni derecho a recibir dicha pensión.*

*Estas planillas eran documentos públicos expedidos por una funcionaria de la UDEA, y servían de prueba para soportar y justificar el pago de las mesadas pensionales.*

*La falsedad en estos documentos públicos fue realizada por el ciudadano OMAR DE JESUS LOAIZA servidor público por extensión en ejercicio de sus funciones.*

*HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES DEL DELITO DE PECULADO POR APROPIACION IMPUTADO A OMAR DE JESUS LOAIZA EN CALIDAD DE COAUTOR EN LA MODALIDAD DE UN DELITO CONTINUADO INCISO SEGUNDO 397 MAS DE 200 SMLV*

*En la ciudad de Medellín, en la línea de tiempo, agosto de 2012 a mayo de 2018 , el señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA, en calidad de servidor público por extensión, con funciones transitorias, como Coordinador de Negocios de la oficina de Medellín de la Sociedad Fiduciaria Popular S.A., mediando acuerdo común, actuando con división de trabajo, se APROPIÓ en provecho de las señoras MARIA BIANEY BRAN MORALES en la suma de \$556.675.136.00 a través de transferencia a la cuenta No. 386505978 del Banco Bogotá y en provecho de GLORIA ESTELA SÁNCHEZ AGUDELO en la suma de \$42.040.172.00 consignados a la cuenta No. 31185015028 del Banco Bancolombia para un total de dinero público apropiado en favor de terceros de \$598.715.3083.00.*

*Estos dineros eran bienes del Estado y más concretamente del fondo pensional de la UDEA, que habían sido entregados a la FIDUCIARIA POPULAR S.A para su administración y custodia mediante los contratos de encargos fiduciarios números contratos 031 del 23 07 2002, con tres prorrogas N° 1, 2, 3,4,5 que incluyen su vigencia hasta el 3I 07 2017 y el Contrato 044 suscrito el 0I 08 2017 con vigencia hasta el I6 07 2020 a través del cual se hace una trasferencia de dineros públicos a un*

*particular para su administración, custodia y manejo; función pública que cumplía de manera transitoria el particular OMAR LOAIZA como coordinador de negocios de la oficina fiduciaria popular s.a. El ciudadano OMAR DE JESUS LOAIZA GARCIA se encargaba de efectuar los pagos e incorporar en la planilla que era enviada por la UDEA la información de los curadores o administradores de las cuentas de los pensionados; fue así como este ciudadano altero varias planillas, entre ellas la que correspondía a la pensión de la señora MARTHA INÉS RINCÓN, (pensión como cónyuge sobreviviente) a cambio de ingresar en la casilla "BENEFICIARIA FINAL PAGO", al señor MAURICIO VÉLEZ UPEGUI -en su calidad de apoderado general de la señora MARTHA INÉS RINCÓN-agrego a la señora MARIA BIANEY y a GLORIA ESTELA SÁNCHEZ AGUDELO, personas que no tenían ningún vínculo con el beneficiario final, ni un mandato o poder ni derecho a recibir dicha pensión.*

*Durante los años 2012 a 2018, El ciudadano OMAR DE JESUS LOAIZA GARCIA era para efectos penales un servidor público por extensión, toda vez que al tenor de lo descrito en el artículo 20 del código penal, era un particular transitoriamente cumplía funciones públicas, en tanto que mediante contrato de trabajo tenía un vínculo con la FIDUCIARIA a quien la UNIVERSIDAD de ANTIOQUIA mediante un ENCARGO FIDUCIARIO le había efectuado una transferencia de funciones públicas referidas a la ADMINISTRACION CUSTODIA Y MANEJO del dinero de los trabajadores y funcionarios pensionados por dicha alma mater. Aunado a lo anterior, la cualificación exigida para el tipo penal de peculado concurre en el señor OMAR DE JESUS LOAIZA porque era una persona que para el momento de los hechos "administraba recursos de que trata el art. 338 de la Constitución" esto es, los recurso parafiscales, dentro de los cuales se incluyen los recursos de la seguridad social de una universidad pública como es la UDEA.*

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

*En razón de esta transferencia de funciones públicas y de su cargo como coordinador al ciudadano se le había confiado la administración de este dinero público, y por ende este ciudadano tenía sobre estos dineros públicos un vínculo funcional de administración y custodia, pues era en Medellín, el responsable de autorizar la erogación del gasto, disponibilidad jurídica y material que le permitió por espacio de seis años alterar el archivo enviado por la UDEA y crear falsamente a dos personas como beneficiarias sin tener ninguna calidad de beneficiarias ni ningún tipo de vínculo como pensionado con la UDEA.”*

En diligencia preliminar realizada el 09 de septiembre de 2020 ante la Juez Séptima Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscal 49 Seccional le formuló imputación al señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA, entre otros, por la coautoría del concurso heterogéneo de las conductas punibles de falsedad material de documento público en modalidad de delito continuado y peculado por apropiación también en modalidad de delito continuado, cargo que no fue aceptado por el implicado.

La Fiscalía General de la Nación radicó el escrito de acusación y el 10 de marzo de 2021 el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín instaló la respectiva audiencia, oportunidad en la cual el señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA, al inicio de la misma, manifestó su intención de aceptar de manera unilateral los cargos, razón por la cual el fallador pasó a aprobar el allanamiento, decretó la ruptura de la unidad procesal y dio a conocer su postura frente a la sentencia SP14496-2017, radicación 39831, proferida por la Corte Suprema de Justicia el 27 de septiembre de 2017.

El 06 de julio de la pasada anualidad se corrió el traslado a las partes de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y el 22 de septiembre siguiente se dio lectura a la sentencia anticipada, decisión que es objeto de impugnación por parte del apoderado de la víctima en punto del reconocimiento del descuento punitivo por el allanamiento a cargos sin el correspondiente reintegro del dinero oficial apropiado.

## **2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El sentenciador de primera instancia, luego de hacer una extensa cita de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP14496-2017 con radicación N° 39831 del 27 de septiembre de 2017, procedió a exponer las razones por las cuales, conforme a la sentencia C-836 de 2001, se separa de dicho precedente jurisprudencial.

Anotó que en su opinión lo esbozado por la Alta Corporación no se encuentra acorde con lo que legalmente son las figuras del allanamiento y el preacuerdo pues en la primera nunca se da un acuerdo entre las partes sino que se trata de un acto unilateral del imputado de aceptar o no los cargos y las consecuencias que devienen de tal aceptación tales como el monto de la rebaja, la pena a imponer y la concesión de mecanismos sustitutivos de la prisión quedan al criterio del juez, y que, en cambio, en los preacuerdos sí impera la bilateralidad.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

Expresa que la Corte Constitucional en la sentencia C-059 de 2010 declaró la exequibilidad del artículo 349 del código de procedimiento penal siendo enfática en manifestar que tal exigencia se da en el caso de los preacuerdos, sin que sobre el particular hubiese dado a entender que tal concepto era asimilable a la aceptación de cargos; y que en la sentencia C-303 de 2013, cuando se estudió la constitucionalidad de los artículos 288, 356 y 367 ibídem en lo que respecta al allanamiento, considera el juzgador de primera instancia que se hace una diferenciación entre ese asentimiento unilateral de cargos y la figura del preacuerdo entendida esta última como una admisión condicionada de la imputación jurídica.

Indica que en armonía con lo decantado en las dos providencias atrás referidas, la Corte Constitucional siempre ha sostenido que la aceptación unilateral de los cargos y los preacuerdos o negociaciones son institutos distintos, tal y como quedó establecido en la sentencia de tutela T-356 de 2007.

Así las cosas, asevera el a quo que partiendo de las dos providencias de constitucionalidad de las que al operador judicial no le es permitido apartarse en tanto el máximo Tribunal, en el marco de sus competencia, ha determinado que las normas estudiadas no tienen ninguna tacha de inconstitucionalidad, y concatenado esto con el fallo de tutela aludida, estima que existen diferencias entre los institutos de la aceptación de cargos y los preacuerdos o negociaciones, razón por la cual la aplicación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se circunscribe exclusivamente

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

a la segunda figura jurídica y de ninguna manera a la primera como lo pretende hacer ver la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Hace alusión a los artículos 1495 y 1496 del código de civil y concluye que los contratos, convenios, acuerdos o negociaciones requieren la intervención de dos voluntades y por tanto es un contrasentido hablar de unilateralidad en un contrato. También se refiere al canon 288 de la Ley 906 de 2004 para resaltar que la Fiscalía simplemente pone de presente al imputado la posibilidad de aceptar los cargos endilgados y éste decide libremente si se allana o no de manera unilateral y sin la intervención del ente acusador, cosa distinta a lo que ocurre con los preacuerdos que sí implican un acto consensuado en el que se otorgan contraprestaciones mutuas, siendo inherente de este instituto la confluencia de voluntades.

En consecuencia de todo lo argumentado en precedencia, el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín informó que se aparta de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y le otorgará la rebaja punitiva al imputado por la aceptación de los cargos bajo los parámetros de los artículos 288 y 351 del código de procedimiento penal, máxime cuando en este evento la Fiscalía tenía la carga de establecer cuánto fue exactamente el incremento patrimonial obtenido por el sujeto activo del delito y aquí tan solo se demostró es que el señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA desvió los recursos de la Universidad de Antioquia a cuentas bancarias de otras personas.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

Y en lo referente a la tasación de la pena, el fallador de primera instancia luego de hacer la correspondiente dosificación de los dos punibles atribuidos al señor LOAIZA GARCÍA y tratándose de un concurso de conductas delictivas, partió de la pena del delito de peculado por apropiación por ser la más alta, luego expuso que como en el asunto objeto de análisis no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y en cambio sí concurre la causal consagrada en el numeral 1º del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, pero que la afectación y dañosidad social fue grave en tanto se generó un detrimento patrimonial del erario que era destinado para garantizar el pago de las mesadas pensionales de sujetos de especial protección, se ubicaría en el primer cuarto pero apartándose del límite inferior por lo que impondría como pena ciento treinta dos (132) meses de prisión, incrementando dicha cifra en 12 meses por el ilícito de falsedad material en documento público de conformidad con lo preceptuado en el artículo 31 ibídem, quedando el guarismo en ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, cantidad a la cual le redujo una tercera parte por el allanamiento a cargos para una pena privativa de la libertad definitiva de noventa y seis (96) meses.

Y sobre la pena de multa anotó el a quo que la rebaja de pena se haría en la misma proporción por lo que pasó a establecerla en trescientos noventa y nueve millones ciento cuarenta y tres mil quinientos treinta y nueve pesos (\$399.143.539).

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.**

#### **El apoderado de la FIDUCIARIA POPULAR S.A.,**

entidad reconocida como víctima, cuestiona la decisión de primera instancia en un aspecto concreto: la rebaja punitiva reconocida al procesado por el allanamiento a cargos pese a que no cumplió con el reintegro del incremento patrimonial injustificado obtenido con la comisión del delito, tal y como lo exige el antecedente jurisprudencial vigente.

Luego de hacer un recuento procesal, sostiene el recurrente que en la decisión apelada el a quo se apartó del sólido precedente jurisprudencial sin justificación alguna, pues el argumento de estar legitimado para ello no es razón suficiente para motivar la inaplicación de la doctrina probable en materia de allanamientos como forma de preacuerdos, máxime cuando desconoce el derecho de las víctimas a la reparación.

Relaciona varias decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia en relación con el tema objeto de estudio y destaca que resulta claro que cuando se trata de delitos en los que el sujeto activo ha obtenido un incremento patrimonial es necesario, para aprobar el allanamiento a cargos, que se reintegre por lo menos el 50% del valor de lo apropiado y se garantice el recaudo del remanente, sin que sea de recibo el yerro planteado por el juzgador al considerar que el detrimento sufrido por las víctimas con ocasión de los hechos aquí investigados no es correlativo al

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

incremento patrimonial que obtuvo el condenado mediante la comisión de los delitos que le fueron enrostrados.

Adicionalmente, aduce que la providencia de la Corte Constitucional en la cual el despacho de instancia afinca su argumentación fue tomada en cuenta en la sentencia SP14496-2017 (39831 - posición jurisprudencial actual) reconociéndose el valor del criterio interpretativo de ese momento pero destacando que la línea jurisprudencial debía cambiar, y se llegó a la conclusión que la disposición legal incluye las hipótesis delictivas que presuponen un rendimiento económico para el sujeto activo que deben ser incluidas en el ámbito regulado por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, habida cuenta que el mentado incremento patrimonial es un presupuesto claro en la tipicidad del delito de peculado por apropiación, por lo que resulta un contrasentido que no se dé aplicación a la obligación contenida en la mentada norma.

Asimismo, afirma que se le dio un alcance erróneo a la sentencia C-059 de 2010 que estudió la constitucionalidad del artículo 349 del código de procedimiento penal respecto de la interpretación teleológica que debe dársele a la norma y que si bien es cierto que los jueces, quienes se encuentran sometidos al imperio de la ley, pueden apartarse del precedente vertical que los rige, este presupuesto no puede ser óbice para otorgar indulgencias injustificadas lejanas a la aplicación de la jurisprudencia vigente que terminen por defraudar los derechos de las víctimas.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

Por otra parte, depreca el censor que se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir de la radicación del escrito de acusación por cuanto el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín no solo vulneró la garantía fundamental al debido proceso al impartirle legalidad a la negociación suscrita entre las partes y desconocer el precedente jurisprudencial sobre el allanamiento como clase de preacuerdo, sino que además omitió citar a la representación de la víctima a la respectiva audiencia y con ello se le impidió ejercer su derecho a oponerse a la aprobación del convenio objeto de impugnación, eventualidad con la cual se desconoce el contenido de las sentencias SU-479 de 2019, C-516 de 2007, C-059 de 2010 y C-372 de 2016.

Asegura que en ese sentido no se permitió la participación efectiva de la víctima al interior del proceso penal pese a que fue precisamente la entidad que representa la que instauró la denuncia en contra del condenado, proporcionó los elementos materiales probatorios que poseía y solicitó de manera insistente al ente acusador y al despacho de primera instancia que se le citara a las diligencias<sup>1</sup>, pero que fue solo hasta el 19 de marzo de 2021 que se le convocó a la audiencia del traslado del que trata el artículo 447 del código de procedimiento penal a realizarse el 12 de abril siguiente.

Asevera que desde el año 2018 el ente acusador tenía conocimiento de sus datos de contacto como apoderado

---

<sup>1</sup> Aporta copia de la denuncia y de los correos electrónicos enviados a la Fiscalía 49 Seccional y al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

judicial de la entidad denunciante y que la irregularidad en la falta de citación a las correspondientes audiencias fue convalidada por el juez de conocimiento, quien desde el mes de marzo de 2021 supo que la FIDUCIARIA POPULAR S.A. debía ser vinculada para acreditarle su calidad de víctima dentro de la presente actuación penal. Asimismo, señala que cuando por fin se le permitió tener una participación activa como perjudicado el preacuerdo ya había sido avalado por la judicatura, por lo que en la audiencia dejó constancia de la situación que se presentó en este evento y de la vulneración de sus garantías procesales y fundamentales.

Acto seguido precede a desarrollar y acreditar el cumplimiento de los principios de las nulidades –taxatividad, protección, trascendencia, residualidad, instrumentalidad y acreditación- para culminar deprecando que como se celebró un preacuerdo abiertamente contrario al artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino diferente que decretar la nulidad por violación al debido proceso.

De conformidad con lo anterior, el recurrente, deprecia en primera medida que se impruebe el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y el señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA al haberse tramitado con inobservancia de la ley y la jurisprudencia vigente y con violación al debido proceso frente a la omisión de citación a la audiencia de aprobación de la negociación. Adicionalmente, solicita que se declare la nulidad de

todo lo actuado desde la radicación del escrito de acusación con base en los motivos expresados en su disenso.

#### **4. LOS NO RECURRENTES**

La delegada del Ministerio Público solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia planteando dos puntos en concreto: (i) la falta de legitimidad del recurrente por cuanto la entidad que representa no era la titular de los dineros fruto de la defraudación; y (ii) no está demostrado que el señor LOAIZA GARCÍA en efecto hubiese incrementado su patrimonio de la manera como se adujo en el escrito de acusación.

Al respecto, sostuvo la señora Procuradora que la Fiduciaria Popular S.A. tan solo era la administradora de los dineros públicos de la Universidad de Antioquia y de la Gobernación de Antioquia, razón por la cual carece de legitimidad para solicitar el reintegro del valor defraudado, y que aunque en efecto fue esa entidad la que denunció los hechos objeto de este proceso y que el señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA era su empleado, es a través del incidente de reparación integral que deberá demostrar en qué consiste su calidad y la real afectación sufrida con el comportamiento de su subalterno y no pretender por medio de la impugnación que se le haga la restitución de un dinero desviado que no estaba destinado para las arcas de la Fiduciaria Popular S.A. sino que fuera mal administrado por un funcionario suyo.

Por otra parte, expresó que, en gracia de discusión y considerando procedente el recurso de apelación, para poder hacer exigible la condición regulada en el artículo 349 del código de procedimiento penal, resultaba necesario establecer como prerrequisito, con soporte probatorio, el incremento patrimonial del señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA fruto de la conducta punible, pues si bien el monto del detrimento fue significativo, ello no puede traducirse en un acrecentamiento en el peculio del procesado, máxime si de los hechos motivo de sentencia se desprende que su conducta estuvo concentrada en alterar documentación con el fin de desviar los recursos a otras cuentas bancarias que no eran suyas.

Pasó le delegada del Ministerio Público a definir gramaticalmente las palabras detrimento e incremento para concluir que es evidente que con la acción delictiva desplegada por el procesado se presentó un detrimento económico de grandes proporciones, pero que lo que no está probado es que parte o todo el dinero de ese detrimento haya generado un incremento en el patrimonio económico de éste, circunstancia bajo la cual lo viable jurídicamente era, como así lo hizo el juzgador de primera instancia, luego de revisar los presupuestos de responsabilidad, aprobar la aceptación unilateral de los cargos y proceder a emitir la sentencia condenatoria con el correspondiente descuento punitivo.

## **5. CONSIDERACIONES**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente este Tribunal para examinar,

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

por vía de apelación, el fallo proferido por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín mediante el cual le concedió una rebaja punitiva al señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA correspondiente a una tercera parte de la pena imponible como consecuencia del allanamiento a cargos.

Prima facie, respecto a la legitimidad del representante judicial de la Fiduciaria Popular S.A. para impugnar la sentencia de primera instancia, debe decirse que desde la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el a quo reconoció la calidad de víctima de la mencionada entidad y por tanto goza de legalidad y de capacidad procesal y legal para presentar sus argumentos de inconformidad, máxime cuando en este evento el recurrente no está solicitando que se realice el reintegro económico con destino a sus arcas, como erradamente lo entendió la delegada del Ministerio Público, sino que lo que depreca es que se adopte la sólida línea jurisprudencial que, en su criterio, resulta completamente aplicable al caso sometido a estudio.

Aclarado lo anterior, se tiene que de conformidad con los argumentos expuestos por el censor y atendiendo a la naturaleza rogada de la segunda instancia, los problemas jurídicos que entrará a estudiar la Sala corresponden en determinar (i) si en este evento deviene exigible el cumplimiento de lo establecido en el artículo 349 del código de procedimiento penal como presupuesto para brindar la rebaja punitiva en virtud de la aceptación unilateral de cargos manifestada por el procesado, y (ii) si la imposibilidad de la víctima para oponerse a la aceptación de cargos manifestada por

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

el procesado ante la falta de una oportuna citación resulta en este evento concreto una transgresión de garantías fundamentales cuyo único remedio sea la nulidad parcial de la actuación.

Esta Colegiatura iniciará por analizar el segundo problema jurídico ya que, de prosperar el mismo, no tendría razón de ser el estudio del otro asunto propuesto por el recurrente. Entonces, en lo que se refiere a la declaratoria de nulidad deprecada bajo el sustento de que no se le dio la oportunidad a la víctima de asistir a la audiencia en la cual el señor LOAIZA GARCÍA aceptó de manera unilateral los cargos y por tanto se le cercenó la posibilidad de oponerse a dicho allanamiento, se resalta que es un derecho del procesado poder allanarse a la imputación jurídica que le eleve la Fiscalía y frente a ello, en ningún caso, pueden las demás partes e intervinientes objetar esa manifestación personal del sujeto activo del punible.

Asimismo, en tratándose de esta situación especial frente a la rebaja punitiva como consecuencia del allanamiento a cargos, se recuerda que tal y como quedó establecido en el cuerpo de esta providencia, la Corte Suprema de Justicia en la radicación N° 47681 del 20 de junio de 2018 aclaró que *"la consideración jurisprudencial puesta de presente no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo..."*.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

Además, el principio de trascendencia en este evento no se encuentra acreditado por cuanto al representante legal de la Fiduciaria Popular S.A. se le está respetando su derecho de impugnación frente a la providencia que estima atentatoria de derechos fundamentales, por tanto, no se configura una afectación real y cierta de sus garantías procesales que socave las bases fundamentales del debido proceso.

Así las cosas, más allá de la presunta transgresión de garantías fundamentales que alega la víctima en su disenso, lo que observa la Colegiatura es que la inconformidad del representante judicial de la Fiduciaria Popular S.A. es frente a que se le brinde la posibilidad de oponerse a la rebaja punitiva reconocida por el juez de conocimiento al señor LOAIZA GARCÍA como consecuencia de su allanamiento, razón por la cual, al estudiarse en esta instancia ese ítem concreto, se puede entender como vencida la vulneración puesta de presente por el censor.

Entonces, en relación con el primer aspecto de inconformidad planteado anteriormente, tenemos que frente al desarrollo jurisprudencial del cual depreca el recurrente su aplicación en el sub iudice, esto es, la exigencia del cumplimiento de lo establecido en el artículo 349 del código de procedimiento penal en los allanamientos que realicen los imputados frente a los delitos de los cuales obtuvieron un incremento patrimonial, esta Corporación estima, contrario a lo suficientemente argumentado por el a quo, que dicha postura es una clara y precisa interpretación de la normatividad procesal penal actual, específicamente del Título II

del Libro III de esa codificación que regula los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

En este sentido, la tesis de que el allanamiento a cargos es una especie de acuerdo surge como una deducción lógica del estudio del título que trata sobre las formas de terminación anticipada y consensuada del código de procedimiento penal, y aunque al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha tenido algunas variaciones en el transcurso de los últimos años, ya que inicialmente consideró que las dos figuras hacían parte de un mismo conjunto y por tanto compartían rasgos comunes y por ello estableció que la limitante del artículo 349 del código de procedimiento penal se aplicaba por igual a los dos mecanismos<sup>2</sup>, luego al asumir que eran institutos procesales disimiles concluyó, con una interpretación exegética de la norma, que la referida condicionante solo era predicable para los preacuerdos<sup>3</sup>.

No obstante a lo anterior, un nuevo giro dio la Corte Suprema de Justicia en la decisión SP14496-2017, radicado N° 39831 del 27 de septiembre de 2017, al volver a su primigenia tesis indicando que:

*"En tal medida, a partir de ahora, de nuevo, conforme se precisó por la Corte (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347), ha de entenderse que:*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencias con radicados N° 21954 del 23 de agosto de 2005 y 21347 del 14 de diciembre de 2005.

<sup>3</sup> Radicado N° 25306 del 08 de abril de 2008, entre otros.

*«...la circunstancia de que el allanamiento a cargos 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 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los 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»*”.

(Subrayas fuera del texto original) <sup>4</sup>

Recientemente, la alta Corporación ha ratificado esta postura al sostener que:

**"3.3.** *De acuerdo con lo anterior se confirmará la decisión recurrida. Le asistió razón al Tribunal en la medida que, según la vigente interpretación mayoritaria de la Sala, para la aprobación del allanamiento, cuando se trata de conductas ilícitas producto de las cuales el procesado obtuvo un incremento patrimonial, para sí o para terceros, es requisito ineludible e imperativo, por ende, no condonable, la devolución de la mitad del valor apropiado y garantizar el recaudo del monto restante. En*

---

<sup>4</sup> Tesis reiterada en la sentencia SP 436-2018, con radicado N° 51833 del 28 de febrero de 2018.

*consecuencia, la situación subjetiva del procesado –falta de recursos económicos-, en ningún caso lo exonera del cumplimiento de dicha obligación.”(Subrayas fuera del texto original) <sup>5</sup>*

Por otra parte, en la sentencia SP2259-2018, radicación N° 47681 del 20 de junio de 2018, se estableció que:

*"Adicionalmente no sobra precisar, que aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva."*

De conformidad con lo expuesto deviene claro que la exigencia contemplada en el artículo 349 del código de procedimiento penal<sup>6</sup> resulta completamente aplicable en este evento pero solo como requisito de procedibilidad para la concesión de la correspondiente rebaja punitiva y no de la aprobación de la aceptación unilateral de responsabilidad, pues de lo contrario se estaría entrando en contradicción con el contenido del artículo 288 ibídem en atención a que a todos los imputados les asiste el derecho de poder allanarse a los cargos que la Fiscalía General de la Nación les endilga.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, AP504-2020, radicación N° 55166 del 19 de febrero de 2020.

<sup>6</sup> Norma que se encuentra dentro del Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 que regula los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

Y en este punto resulta importante resaltar, para darle respuesta al planteamiento expuesto por la delegada del Ministerio Público en su intervención como no recurrente, que en este evento se estudia una aceptación unilateral de cargos y por tanto no podría exigírsele a la Fiscalía General de la Nación que hubiese agotado una etapa probatoria a fin de determinar el valor exacto que ingresó al peculio del señor LOAIZA GARCÍA como resultado de su comportamiento delictivo, pues, se reitera, el procesado aceptó de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor la imputación fáctica y jurídica tal y como fue dada a conocer por el ente acusador.

Entonces, una vez verificado lo acontecido en la audiencia celebrada el 10 de marzo de 2021, en la que se llevó a cabo el allanamiento a cargos por parte del acusado, se destaca que el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, luego de informarle sobre la postura jurisprudencial que en los últimos años se ha desarrollado frente al reintegro del 50% del patrimonio económico obtenido con la ejecución del delito, le informó que *"...no obstante lo anterior, yo también tengo que advertirle una situación OMAR, y es que alguna parte o interviniente puede no estar de acuerdo con mi posición y en el evento en que se emita una sentencia y haya una rebaja, puede alguna otra parte o interviniente que no esté de acuerdo, impugnar o apelar esa decisión y ya queda a consideración de una instancia superior si le otorga o no la rebaja, es decir, ya en una segunda instancia puede llegar el Tribunal y decir que mi posición era equivocada y manifestar que no hay lugar a rebaja e imponerle una pena no rebajada, no obstante, yo le manifiesto que este juez en primera instancia le otorga la rebaja..."*<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Minuto 22:33 a 23:28 de la audiencia celebrada el 10 de marzo de 2021 ante el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

De esta manera, se tiene que el señor LOAIZA GARCÍA tenía conocimiento de que en su caso era factible que pese a que se allanara a los cargos atribuidos por la Fiscalía podría no ser acreedor de ninguna rebaja punitiva en caso de no cumplir con el reintegro del 50% de los dineros apropiados del erario público (fondo pensional de la Universidad de Antioquia administrado por la Fiduciaria Popular S.A.) y asegurar el pago del remanente, razón por la cual no se observa ningún vicio en su consentimiento al aceptar unilateralmente su responsabilidad penal en los hechos.

Bajo este panorama tenemos que el actuar del fallador de primera instancia en relación con el descuento punitivo otorgado al señor OMAR DE JESÚS no puede ser de recibo por esta Colegiatura, pese a haber expuesto los razonamientos que consideró pertinentes en orden a otorgar la rebaja de una tercera parte de la sanción, pues como quedó claro con la jurisprudencia transcrita en esta providencia y de acuerdo con los términos en que se llevó a cabo el allanamiento a cargos, en el entendido de que el procesado no cumplió con la exigencia contenida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, esto es, el reintegro de por lo menos el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo del remanente, ninguna duda surge en torno a que resulta completamente improcedente en este evento conceder la rebaja de pena por esa aceptación unilateral de responsabilidad, razón por la cual esta Corporación procederá a modificar la tasación de la pena realizada por el a quo.

---

Audio

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:v/g/personal/pcto21med\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EfyH4EZk1jJOvblT3RsGqfUBmktHwHHUttlYjGtMQ9qIIA?e=RTTrWla](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:v/g/personal/pcto21med_cendoj_ramajudicial_gov_co/EfyH4EZk1jJOvblT3RsGqfUBmktHwHHUttlYjGtMQ9qIIA?e=RTTrWla)

Al respecto tenemos entonces que la pena imponible al señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA en atención a los hechos aquí investigados corresponde a la fijada por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín luego de hacer el correspondiente análisis sobre los presupuestos necesarios para llevar a cabo la dosificación punitiva y antes de aplicar la reducción de las sanciones por virtud del allanamiento a cargos, esto es, 144<sup>8</sup> meses de prisión y multa por valor de quinientos noventa y ocho millones setecientos quince mil trescientos ocho pesos (\$598.715.308) <sup>9</sup>. En el mismo lapso de la pena privativa de la libertad queda asignada la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021 por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, fijándole definitivamente al señor OMAR DE JESÚS LOAIZA GARCÍA la sanción principal en ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa por valor de

---

<sup>8</sup> 132 meses de prisión por el delito de peculado por apropiación, más 12 meses en razón del concurso heterogéneo con falsedad material en documento público.

<sup>9</sup> Valor que obedece a la cifra apropiada con la ejecución de las conductas delictivas endilgadas en el escrito de acusación.

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: Omar de Jesús Loaiza García

Delito: Peculado por apropiación y falsedad material de documento público

Radicado: 05001 60 00000 2021 00238

(0291-21)

quinientos noventa y ocho millones setecientos quince mil trescientos ocho pesos (\$598.715.308). En el mismo término de la pena privativa de la libertad queda establecida la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado