

Proceso n.º 32552

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 300

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010)

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, en contra del fallo de primera instancia del 10 de julio de 2009, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Así mismo, se pronuncia sobre la solicitud de cesación de procedimiento formulada por el mismo sujeto procesal.

HECHOS

HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura durante el lapso comprendido entre el 1º de junio de 1991 y el 18 de mayo de 1999, emitió los fallos condenatorios del 24 de agosto de 1994, 29 de junio de 1995, 20 de octubre de 1993, 1º de marzo de 1995, 26 de agosto de 1993 y 9 de noviembre de 1992, en contra del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, y a favor de los demandantes Delio Efraín Pérez, Rodrigo Alberto Reina, Andrés Mosquera, Luis Carlos Castillo Bedoya, Luis Hernando Olave y Miguel Caicedo

Rivas, respectivamente, todos ellos ex trabajadores de la aludida entidad portuaria, quienes pretendían la reliquidación de sus pensiones.

Dichas determinaciones, al surtir el grado jurisdiccional de consulta, fueron revocadas en segunda instancia por la Sala Laboral de Descongestión de los Tribunales Superiores de Bogotá y Pereira, según lo dispuesto en decisiones del 19 de diciembre, 25 de junio, 24 de mayo, 27 de diciembre, 27 de junio de 2002 y 25 de octubre de 2004.

En particular, el juez colegiado en lo laboral encontró diversas irregularidades en las sentencias de primer grado emitidas por el juez GAMBOA VELÁSQUEZ, entre ellas la indebida aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, la condena más allá de lo pedido por los demandantes y la ausencia de claridad, precisión y consistencia en los hechos y pretensiones contenidos en las demandas. Como consecuencia de lo anterior, absolvió a Foncolpuertos de las pretensiones demandadas por los antiguos trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia.

Por lo tal razón, se dio inicio a esta actuación procesal penal por razón de las posibles conductas punibles en que hubiera podido incurrir el funcionario judicial GAMBOA VELÁSQUEZ, al proferir las decisiones de condena que fueron halladas ilegales.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La remisión de las copias de los informes elaborados por los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, destacados para Foncolpuertos, así como de la resolución 1104 de 2005, emitida por el Ministerio de Protección Social, le permitieron al Fiscal 20 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá iniciar investigación previa a través de la resolución del 17 de noviembre de 2005, por razón de las irregularidades en torno al trámite judicial adelantado con ocasión de la demanda laboral instaurada por Miguel Antonio Caicedo Rivas, ex trabajador de Puertos de Colombia.

2. Luego de surtida la práctica de algunas pruebas, el funcionario aludido, mediante resolución del 31 de julio de 2006, abrió formal investigación en contra del ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, a quien vinculó como persona ausente el 1º de noviembre de 2006 y le designó defensor de oficio. El 18 de abril de 2007 le resolvió la situación jurídica y, en tal virtud, lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por la conducta punible, en concurso, de peculado por apropiación agravado por la cuantía (artículo 397 de la Ley 599 de 2000, conforme la sanción de 6 a 15 años de que trata su inciso 1º), al tiempo que precluyó a su favor la acción penal por el comportamiento punible de prevaricato por acción.

3. A través de resolución del 31 de julio de 2006, el fiscal investigador dispuso la conexidad procesal respecto de las investigaciones originadas en las sentencias proferidas dentro de los expedientes laborales en los que figuraron como demandantes Luis Carlos Castillo Bedoya, Delio Efraín Pérez, Andrés Mosquera, Luis Hernando Olave y Rodrigo Alberto Reina.

4. El cierre de la investigación fue ordenado a través de resolución del 17 de mayo de 2007 y el 24 de julio siguiente HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ fue acusado por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, “atendido en la providencia que definió la situación jurídica”. La resolución de acusación no fue recurrida y cobró ejecutoria el 29 de agosto de 2007.

5. La etapa del juicio se surtió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, la cual, luego de correr el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, de llevar a cabo la audiencia preparatoria y de celebrar la vista pública, profirió fallo de primera instancia el 10 de julio de 2009, mediante el cual condenó a HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ a las penas principales de 8 años y 6 meses de prisión, multa de \$55.658.698,22 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena

privativa de la libertad, como autor del delito de peculado por apropiación agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (artículo 397 de la Ley 599 de 2000).

6. Inconforme con la decisión de primer grado emitida por el Tribunal Superior de Buga, el defensor del procesado interpuso en su contra recurso de apelación, el cual sustentó oportunamente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Superior de Buga empieza por detallar las irregularidades encontradas por la Sala Laboral de Descongestión de los Tribunales Superiores de Bogotá y Pereira en cada una de las sentencias emitidas en primera instancia por el entonces Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, a favor de los demandantes Delio Efraín Pérez, Rodrigo Alberto Reina, Andrés Mosquera, Luis Carlos Castillo Bedoya, Luis Hernando Olave y Miguel Caicedo Rivas.

Destaca, entre otras irregularidades: i) la falta de claridad, precisión y coherencia en las respectivas demandas, ii) la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo a empleados quienes no tenían ese derecho, iii) la inclusión de factores no constitutivos de salario y, en general, iv) los fallos más allá de lo pedido por los demandantes.

Indica enseguida que está demostrada con suficiencia la condición de servidor público del procesado para la época de los hechos, y precisa que las actuaciones laborales que constituyeron la génesis de esta actuación penal fueron debidamente incorporadas, a través de la resolución que dispuso la conexidad procesal. Así, señala que, al contrario de lo afirmado por el defensor del procesado, en la actuación obra la prueba “de un accionar sistemático y continuo en connivencia con las partes, merced al cual las sentencias laborales que imponían condenas a Foncolpuertos tenían base ilegal, y para mantener su ejecutividad omitieron impugnación alguna contra ellas, y de parte del propio juez incumplimiento del deber de someterlas al grado jurisdiccional de consulta, de

obligatorio acatamiento, toda vez que se afectaban dineros oficiales del rango nacional”.

La Corporación de instancia reafirma la conexidad de las conductas investigadas, las cuales presentan homogeneidad en su configuración y guardan estrecha relación entre unas y otras, “esto es, que a través de sentencias laborales abiertamente contrarias a derecho, se disponía de dineros públicos del orden nacional los cuales salieron del erario público acatando tales fallos para favorecer a los terceros a quienes el juez acusado ordenó esos pagos”, irregularidades que fueron detectadas en sede del grado jurisdiccional de consulta, como consecuencia del cual los fallos ilegales fueron revocados.

Recava en que Foncolpuertos fue compelido a pagar lo ordenado en las sentencias emitidas por el juez GAMBOA VELÁSQUEZ con dineros del Estado, lo que configura la conducta punible de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso sucesivo y homogéneo, al tiempo que cita jurisprudencia de la Corte referente a la disponibilidad jurídica del funcionario judicial respecto de dineros oficiales, lo cual -dice- deja sin piso la tesis del defensor, según la cual la gestión funcional del juez no compromete dineros de la administración pública, sino privados.

Niega que los fallos laborales emitidos por el entonces juez HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ hubiesen estado ajustados a derecho, pues las decisiones del tribunal de segundo grado las encontró manifiestamente ilegales. Así, precisó que: “la lógica que tiene las sentencias laborales es la de una empresa delictiva funcionando de manera permanente en contra de los dineros públicos, cuyo desangre se dispuso luego de constituir procesos laborales y emitir sentencias condenatorias que, a la luz del derecho aplicable y lo invocado y probado por la demandante, jamás debieron producirse en contra de la demandada Puertos de Colombia”.

Por otra parte, a partir de la reiteración de la conducta, esto es, la repetida emisión de

fallos laborales ilegales, así como la omisión del grado jurisdiccional de consulta -obligatorio, según lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia del 1º de noviembre de 1999-, y el conocimiento que en materia de procedimiento laboral debía tener el funcionario, la Corporación de primera instancia encuentra demostrado el dolo en el comportamiento del procesado GAMBOA VELÁSQUEZ, quien, en particular a través de la omisión de la consulta, buscaba asegurar el detrimento patrimonial la Nación, a cargo de los pagos de las correspondientes condenas, conforme lo dispuso el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

El defensor del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ apeló la decisión de primera instancia con apoyo en los siguientes argumentos:

Por la época en que fueron suscritas por GAMBOA VELÁSQUEZ las sentencias laborales en contra de la Nación y a favor de los trabajadores de Foncolpuertos, los jueces solamente disponían el grado jurisdiccional de consulta en los casos que fuesen desfavorables a los trabajadores, siempre que no fueren apeladas, y en aquellos otros en los que se condenara a la Nación, pues tal era la interpretación vigente del artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, “hasta que el Consejo Superior de la Judicatura, en Acuerdo 1433 de 21 de mayo de 2002, ordenó la consulta de dichas sentencias, más de 6000, cuyos procesos ya estaban archivados y sus sentencias ejecutoriadas”.

Dice, entonces, que la consulta de las sentencias de Foncolpuertos no era procedente, porque dicha entidad no podía asimilarse legalmente a la Nación -solamente en lo administrativo y fiscal-, ya que era una empresa industrial y comercial del Estado; fue así que se modificó de manera arbitraria el artículo 69 antes citado, lo cual sólo podía hacer el legislador, mas no la

jurisprudencia, menos aún la Corte Constitucional por vía de tutela, ya que los efectos de estas decisiones se limitan a las partes; agrega que “tan jurídica y lógica son estas afirmaciones sobre la ilegalidad de este proceder, que el Congreso de Colombia, por Ley 1149 del 13 de julio de 2007, llenó el vacío jurídico que existía y reformó el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral”. Estima, en consecuencia, que la Corte Constitucional, a través de la acción de tutela, “acabó con la división tripartita de poderes”.

Enseguida, reprocha que el fiscal, “desde su cómodo despacho de la capital de la República, a control remoto, a más de 1500 kilómetros de distancia del teatro de los acontecimientos, pues los hechos investigados ocurrieron en la ciudad de Buenaventura”, de manera ilegal, esto es, sin auto que lo ordenara, allegó los seis procesos laborales cuestionados, al tiempo que se abstuvo de practicar declaraciones o disponer órdenes de trabajo, todo lo cual, unido a la consulta ilegal de las sentencias laborales –mecanismo encaminado a “darle gusto al Ejecutivo”, con el fin de desconocer la Convención Colectiva de Trabajo y atropellar los derechos de los trabajadores-, estima violatorio del debido proceso, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica.

A continuación, el apelante reseña los casos en cuya gestión se le atribuyen irregularidades al procesado. Es así que entra al análisis de las sentencias de segunda instancia, proferidas por la Sala Laboral de Descongestión tanto del Tribunal de Bogotá como el de Pereira, a través de las cuales fueron revocados los fallos proferidos en primera instancia a favor de los trabajadores de la empresa Puertos de Colombia por el entonces juez GAMBOA VELÁSQUEZ, y en contra de Foncolpuertos:

En lo relativo al proceso laboral fallado a favor de Delio Efraín Pérez, sostiene que, contrario a lo que afirmado por la Sala Laboral de Descongestión, no existió ausencia de precisión “en los factores salariales que se tuvieron en cuenta al liquidar la pensión”, pues para concretarlos bastaba con analizar la prueba obrante en el proceso

respectivo y porque, además, los doctrinantes en derecho laboral enseñan que ello no es necesario, “además –afirma-, el principio de la primacía del derecho sustancial, consagrado en la Constitución, ordena reconocer a quien tenga el derecho, sin miramientos en lo que dice el frío inciso, del cual no puede ser esclavo el juez de esta época”.

Respecto del fallo laboral a favor de Rodrigo Alberto Reina, el impugnante recuerda que el Tribunal de Descongestión para Foncolpuertos, al surtir el grado jurisdiccional de consulta, lo revocó al constatar que el entonces juez GAMBOA VELÁSQUEZ no incluyó todos los factores salariales de liquidación, ni advirtió que la Convención Colectiva de Trabajo era inaplicable de manera retroactiva. Sobre el punto, indica que el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral le permite al juez fallar extra y ultrapetita, sin olvidar que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 471, hace extensivos a todos los trabajadores de la empresa la Convención Colectiva de Trabajo, la cual estaba vigente al tiempo de la demanda laboral.

Este último argumento lo utiliza el aquí recurrente para reprochar igualmente el hecho de que el Tribunal de Descongestión hubiera revocado en sede de consulta el fallo laboral a favor de Miguel Caicedo Rivas, por no obrar la certificación que le permitiera beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo.

Por otra parte, del proceso laboral decidido a favor de Andrés Mosquera y en contra de Foncolpuertos, el apelante dice que no tiene fundamento el argumento con el cual el Tribunal de Descongestión lo revocó, pues la doctrina sobre la materia enseña que no es necesario cuantificar las pretensiones de la demanda laboral, además porque “es trabajo del juez hacer un análisis comparativo entre el acopio probatorio y la demanda para determinar la cuantía de las pretensiones”. Y –respecto del proceso laboral instaurado por Luis Carlos Castillo Bedoya- resalta que el mismo Tribunal de Descongestión se equivocó al no otorgarle validez a la Convención Colectiva de Trabajo

por no estar firmada ni autenticada, pues –según dice el apelante- de esta manera ignoró que la ley antitrámites permite otorgarle pleno valor a las fotocopias.

En cuanto a la revocatoria que dispusiera el Tribunal de Descongestión respecto del fallo a favor del demandante Luis Hernando Olave por la falta de claridad en la demanda, aduce el aquí impugnante que ello no tiene fundamento, puesto que las varias peticiones contenidas en ella deben ser materia de estudio en la sentencia “y el juez laboral tiene la libre facultad de acceder o no a cada una de ellas” y, además, porque está investido de atribuciones para corregir las anomalías que generen nulidad.

Por otra parte, censura que el Tribunal de primera instancia no hubiese reconocido la rebaja de pena de que trata el artículo 401 del Código Penal, pues, en su criterio, el hecho de que en los fallos laborales a los ex trabajadores se les hubiese deducido de sus mesadas pensionales “los valores cancelados por los efectos de estas demandas”, implica que los dineros regresaron a las arcas del Estado y, por lo mismo, se genera la correspondiente disminución de la sanción.

Denuncia, además, que se hubiese condenado por el comportamiento punible de peculado por apropiación con base en una tesis que, como la de disponibilidad jurídica de los recursos del Estado, constituye un verdadero defecto sustantivo, pues –según dice- al juez le corresponde decidir los conflictos laborales, mas no adopta determinaciones con relación a recursos de la administración, pues “los demandantes en los distintos procesos ordinarios laborales aquí citados, no estaban reclamando la propiedad de bienes del Estado, simplemente reclaman unos derechos laborales”.

Por último, sostiene que las agencias en derecho fijadas en los procesos laborales están ajustadas a las tarifas fijadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el apelante pide a la Sala que revoque la

decisión condenatoria de primera instancia y, en su lugar, absuelva al procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sea lo primero precisar que a la Sala le corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto, de acuerdo con la competencia que le asigna el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, toda vez que la sentencia de primer grado fue proferida, en este caso, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, tal como lo prevé el numeral 2 del artículo 76 del mismo estatuto.

2. El apelante plantea una primera inconformidad, la cual consiste en que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, al conocer del grado jurisdiccional de consulta, no ha debido revocar los fallos que emitió el procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, a favor de los demandantes, ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, y en contra del Fondo del Pasivo Social de dicha entidad, Foncolpuertos.

Para ello sostiene, en términos generales, que dichas revocatorias no eran procedentes; en primer lugar, porque la figura de la consulta respecto de este tipo de sentencias laborales es ilegal y, en segundo lugar, porque las irregularidades que en el trámite de los procesos laborales detectó la Sala Laboral de Descongestión en realidad no existieron, hipótesis que apoya en dos argumentos esenciales: que -según un cierto ‘profesor de laboral en varias universidades de Cali’- la alegada imprecisión de las demandas la podía suplir el funcionario judicial, y que la Convención Colectiva de Trabajo le era aplicable a todos los empleados de la entidad portuaria sin distinción.

Señala, además, que la consulta de las sentencias laborales cuestionadas no fue más que un mecanismo del Ejecutivo para burlar los derechos de los aludidos trabajadores.

De entrada, la Corte adelanta su conclusión en cuanto que los argumentos de apelación no tienen la entidad para demostrar una irregularidad trascendente en el trámite procesal, como tampoco para desestimar la responsabilidad del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ.

En efecto, a través de los razonamientos ofrecidos por el impugnante, en particular aquellos a través de los cuales censura la revocatoria dispuesta por la Sala Laboral de Descongestión de los fallos emitidos por el Juez Laboral de Buenaventura GAMBOA VELÁSQUEZ -a favor de los ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia- el apelante no hace más que insistir en un tema que fue ya resuelto, con carácter de cosa juzgada, por la justicia laboral.

Véase de qué manera el censor se opone a los motivos que condujeron a la segunda instancia laboral a revocar los fallos emitidos por el procesado cuando se desempeñó como funcionario judicial; las censuras así alegadas en esta sede fueron resueltas por la citada entidad judicial, entre ellas las referentes a la legitimidad del grado jurisdiccional de consulta, las facultades del juez para fallar más allá de lo pedido, el valor de las copias simples de documentos oficiales, los criterios de aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo o el deber de precisión y claridad en el relato de los hechos y en la determinación de las pretensiones.

De manera que al invocarlas ante esta instancia ordinaria superior del orden penal, el recurrente no logra más que trasladar a esta sede un debate jurídico que se definió en lo laboral a través de una sentencia, motivo por el cual goza de la doble presunción de acierto y legalidad.

Significa ello que los argumentos con los que pretende impugnar la sentencia penal emitida por el a-quo se encaminan, en realidad, a que la Corte se constituya en una especie de 'tercera instancia' de lo definido por vía de seis fallos laborales en firme,

pronunciados por los Tribunales Superiores de Bogotá y Pereira.

Lo anterior es así, por cuanto el entonces funcionario judicial GAMBOA VELÁSQUEZ emitió un conjunto de fallos laborales, los cuales fueron revocados en segunda instancia, particularmente por el ejercicio del grado jurisdiccional de consulta. Es así que -se insiste- los argumentos del recurso que aquí se desata no son otra cosa que la oposición a la decisión revocatoria emitida en sede de consulta laboral, pero difícilmente consiguen delimitar un reproche consistente, ya no respecto de las decisiones laborales que no comparte, sino en contra de la decisión penal emitida en el fallo de primera instancia del Tribunal Superior de Buga por el comportamiento punible de peculado por apropiación a favor de terceros.

Resulta pertinente citar las consideraciones expresadas por la Corte al desatar el recurso de apelación dirigido por la defensa del aquí procesado en contra de otro fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de abril de 2008. En esa oportunidad, la Corporación detectó la misma falencia en que hoy incurre el apoderado judicial de HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, y así la resaltó para concluir en su inidoneidad para desestimar las conclusiones de la sentencia de primer grado:

“Evidentemente el actor confunde el ámbito jurisdiccional y de competencia en que se surtió el proceso ordinario laboral con el del proceso penal que actualmente se tramita.

Resulta extraño a la Sala, concebir como lo expresa el censor, que la existencia de un presunto vicio en el proceso ordinario laboral pueda ser declarado en la actuación penal para que produzca consecuencias jurídicas en ella, siendo que como es obvio, la presunta irregularidad no se perfeccionó materialmente en este proceso. Resulta imposible entonces, pretender que se extiendan los efectos de un supuesto defecto no

declarado judicialmente por la autoridad laboral competente a la actuación que nos compete.”¹

Así las cosas, la Sala, como fallador de segundo grado, en ejercicio de la facultad de apreciación razonada que le asiste, no encuentra motivo alguno para concluir que los fallos emitidos en sede de consulta por la Sala Laboral de Descongestión de los Tribunales Superiores de Bogotá y Pereira fueron ilegales y que, por lo tanto, tuvieran la idoneidad para desestimar las conclusiones de la sentencia que aquí es objeto de apelación^{2,3}.

De igual forma, su contenido material deja ver a las claras el hallazgo de una serie de irregularidades⁴ cometidas por el procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, al impartir sentencia en los casos de los ya mencionados trabajadores de Colpuertos, decisiones que condujeron a beneficiar indebidamente a los demandantes, en perjuicio de la Nación – Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-.

Por lo tanto, la Sala, como fallador de segunda instancia, comparte la interpretación probatoria del a-quo, pues en realidad los fallos adoptados -por vía de consulta- cinco de ellos por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá y uno por la del Tribunal de Pereira, muestran un conjunto de irregularidades cometidas por el entonces juez HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, tales como -a título de ejemplo- la resolución favorable a las peticiones demandadas, pese a las ostensibles imprecisiones en lo pedido; la aplicación de los términos de la Convención Colectiva de Trabajo a ex empleados que no tenían ese derecho, o bien la inclusión, en la liquidación, de conceptos prestacionales no constitutivos de salarios.

Un tal *modus operandi* se ajusta a la perfección a aquel que de años atrás ha caracterizado uno de los episodios de corrupción más deplorables, como lo ha sido la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, a través del fondo especial

-Foncolpuertos- que el Ejecutivo creó para esos efectos, y que puso en cabeza de la Nación la asunción del costo del complejo procedimiento.

Recuérdese -tal como lo ha precisado la Sala en abundantes pronunciamientos emitidos en sede de casación⁵- la manera en que operó la masiva defraudación a los bienes estatales, cuando los ex trabajadores portuarios -a través de un bien montado contubernio en el que participaron abogados litigantes y, de manera decisiva, algunos jueces laborales- se hicieron a multimillonarias e ilegales prestaciones, aprovechando así, no solamente el desorden administrativo imperante en todo el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, sino la participación de funcionarios judiciales corruptos que hicieron caso omiso de la ostensible improcedencia de las demandas instauradas.

El anterior proceder ha constituido lugar común en las numerosas defraudaciones a los bienes del Estado con ocasión de las demandas dirigidas contra Foncolpuertos, a tal punto que, a través de incontables pronunciamientos jurisprudenciales, se ha elevado a una verdadera regla de experiencia, la cual fue aplicada a varias de las también numerosas sentencias condenatorias que el procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, en su condición de Juez Primero Laboral de Buenaventura, ha acumulado en su contra por hechos y delitos similares al que es objeto de este pronunciamiento, en las cuales⁶ -como aquí también acontece- el funcionario judicial manipuló el contenido de las demandas y falló en abierto desconocimiento de la ley, la jurisprudencia laboral y lo probado en el proceso.

3. Otra inconformidad que manifiesta el apelante radica en la ilegal aducción de los procesos laborales y las correspondientes sentencias revocatorias, pues no existe una resolución que así lo ordene.

El argumento de la defensa contradice la realidad de la actuación, pues basta observar

el expediente para dar con la resolución del 31 de julio de 2006, mediante la cual el Fiscal 20 Delegado ante el Tribunal de Bogotá declaró la conexidad procesal y, en consecuencia, dispuso adelantar bajo una misma cuerda procesal las investigaciones surgidas con ocasión de la revocatoria impartida por dicha corporación a las sentencias laborales dictadas por el entonces juez laboral GAMBOA VELÁSQUEZ a favor de los demandantes Luis Carlos Castillo Bedoya, Miguel Antonio Caicedo Rivas, Delio Efraín Pérez, Andrés Mosquera, Luis Hernando Olave y Rodrigo Alberto Reina, en contra de Foncolpuertos.

Se sigue de lo anterior, como es natural y lógico, la necesidad de allegar físicamente a esta investigación las actuaciones conexas, dentro de las cuales figuran las sentencias revocatorias aludidas. Por lo tanto, la presencia en este proceso de dichas determinaciones, así como de la totalidad de la actuación surtida ante las instancias laborales, se adujo de manera legal.

4. Por otra parte, el recurrente afirma que es extraña la tesis del peculado por apropiación que se funda en la disponibilidad jurídica, pues el juez laboral decide sobre relaciones laborales, pero carece de disponibilidad de recursos de la administración.

Al respecto, dígase que la tesis de la disponibilidad jurídica encuentra amplio respaldo en la jurisprudencia de la Sala, de modo tal que, en virtud de ella, se ha admitido de manera reiterada y pacífica -de forma especialmente recurrente en los casos de los jueces comprometidos en las masivas defraudaciones a Foncolpuertos- que dichos funcionarios en verdad no tienen la disponibilidad material de los recursos financieros del Estado, pero sí ostentan su disponibilidad jurídica, pues al resolver de fondo el proceso afectan directamente el patrimonio oficial. De manera, entonces, que una decisión prevaricadora por parte del servidor judicial en tal sentido, puede constituir alguna de las modalidades de peculado por apropiación.

La postura reseñada –al contrario de lo que argumenta el apelante- no puede ser desconocida ni extraña para el procesado o su defensor, toda vez que con fundamento en ella –y por hechos similares a los que son objeto de esta actuación- fue condenado por la Corte, en sentencia de segundo grado del 5 de octubre de 2006, radicación No. 25290, como también en la mayoría de los numerosos procesos adelantados en su contra, tal como a las claras lo deja ver la prueba recaudada.

Acerca de la disponibilidad jurídica del sujeto activo del comportamiento punible de peculado por apropiación, en dicha providencia se dijo lo siguiente, lo que la Sala reitera en esta oportunidad:

“Frente a la vinculación que el juez -se refirió entonces la Corporación al aquí procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura- tenía con los dineros, es decir, por la disponibilidad jurídica que le asistía como juez laboral frente a bienes del Estado a través de FONCOLPUERTOS, claramente se concluyó que el hecho de desarrollar actos de disposición jurídica como los que propiamente puede hacer el juez laboral en desarrollo de un proceso de tales características, resulta claro que se ostenta un deber funcional en cuanto a que puede adoptar decisiones de tal forma que termina administrando bienes o recursos estatales, posibilidad que sugiere que sus decisiones bien pueden ser peculadoras.

Con relación a la disponibilidad jurídica de los bienes y recursos del Estado, ha dicho esta Corporación en casos notoriamente similares al presente:

“La apropiación de dineros estatales en beneficio de terceros, para este caso los ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia y su apoderado judicial, no ofrece dificultad alguna; lo que no ocurre con la vinculación que el Juez 8º Laboral del Circuito de Barranquilla tenía con tales dineros. En atención a que el instructor concluyó que el procesado no ostentaba disponibilidad jurídica sobre ellos, con el fin de lograr la

necesaria claridad sobre el punto, conveniente resulta recordar algunos pronunciamientos de la Sala que ilustran el concepto.

“En sentencia de casación proferida en la radicación 8729, el 4 de octubre de 1994, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez, se leen las siguientes citas:

” La expresión utilizada por la Ley en la definición de peculado y que dice “en razón de sus funciones”, hace referencia a las facultades de administrar, guardar, recaudar, etc., no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual se dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tales atribuciones deban estar antecedentemente determinadas por una rigurosa y fija competencia legal, sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación de hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración. Igual se presentará el delito de peculado en la hipótesis de que la administración del bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado”. (Sentencia de 3 de agosto de 1976).

“Las facultades de manejo en el empleado público, que son las que en este caso considera ausentes el casacionista, no solamente las otorga la ley, el decreto, la ordenanza o el acuerdo, sino también las resoluciones, los reglamentos y hasta la orden administrativa, cuando los destinatarios son servidores del Estado. De suerte que por medio

del mandato, entiéndase como contrato o como orden, se transfieren, trasladan o delegan, total o parcialmente, esas atribuciones al mandatario, quien por el mencionado encargo las ejerce". (Sentencia de septiembre 8 de 1981. M.P. Dr. Fabio Calderón Botero)⁷

"En el entendido de que la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida en que con ese proceder también está administrándolos. Tanto es así que en sentencias judiciales como las proferidas por el implicado en los procesos laborales que tramitó ilegalmente, dispuso de su titularidad, de manera que sumas de dinero que estaban en cabeza de la Nación (FONCOLPUERTOS – Ministerio de Hacienda y Crédito Público), pasaron al patrimonio de los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia y del abogado que los representó, siendo indiscutible que el acto de administración de mayor envergadura es aquel con el cual se afecta el derecho de dominio.

"En esas condiciones, la competencia funcional del Juez..., la cual le permitía resolver los conflictos laborales entre el Estado y los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, le confirió la disponibilidad jurídica de las sumas cobradas por prestaciones laborales a la Nación en los casos a que se refiere este proceso, por manera que, la apropiación de tales bienes a favor de terceros, se consumó por razón de las funciones oficiales que cumplía el procesado, de donde se debe concluir que la extracción de dineros de la Nación no estructuró el delito de estafa sino el de peculado por apropiación".⁸

En estas condiciones, queda claro que ninguna crítica puede hacerse al hecho que

el acusado hubiera sido condenado como responsable de una conducta que se ajusta a la descripción normativa del delito de peculado por apropiación.

La clara y abierta manipulación que el funcionario hizo del contenido de la demanda laboral y de las pretensiones de la misma (apreciación probatoria que entonces hiciera la Sala y que resulta aplicable a este proceso, por la similitud en la manera en que el procesado ocurrieron los hechos), igualmente fue abordado por el fallador de primera instancia, a lo cual debe agregarse que no es solamente la elucubración del aquí juzgador a quo lo que deja probatoriamente establecida la ilegalidad de la conducta, sino el claro y expreso reproche que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá efectuó en la decisión del 15 de noviembre de 2002, al momento de revocar en su integridad la sentencia proferida por el ex Juez laboral acusado con base en elementos probatorios que igualmente fueron allegados a esta actuación penal.”

La cita reseñada, que en forma similar se repite en abundantes procesos adelantados contra jueces comprometidos en la defraudación a Foncolpuertos, deja sin fundamento el reparo que formula el impugnante contra la decisión de primer grado, en el sentido de que “jamás se había aplicado la tesis jurídica de la disponibilidad para configurar el delito de peculado, configurándose así un verdadero defecto sustantivo”.

5. El apoderado del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ reprocha, además, el hecho según el cual la fiscalía de Bogotá, ubicada a más de 1500 kilómetros del lugar de los hechos -la ciudad de Buenaventura-, no estuvo en la propia escena del delito. Semejante razonamiento -además de mostrar un notorio desconocimiento de la geografía nacional- carece de idoneidad para enseñar cualquier clase de irregularidad trascendente.

La Corte respondió al mismo argumento ofrecido por la defensa del procesado GAMBOA VELÁSQUEZ en un fallo anterior de segunda instancia, motivo por el cual basta con citar enseguida lo allí expuesto, por ser del todo aplicable para la solución del recurso de apelación aquí propuesto:

“No hubo investigación por haberse adelantado por un fiscal de un lugar diverso a donde ocurrieron los hechos:

Carece este argumento de entidad para suscitar la revocatoria del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Buga, por las siguientes razones:

La Fiscalía tiene competencia en todo el territorio nacional, según lo establece el artículo 113 de la Ley 600 de 2000, de ahí que el artículo 306 ibídem estipule que durante la investigación no habrá lugar a nulidad por el factor territorial.

En consecuencia, ningún impedimento existía para que un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá asumiera la investigación; máxime cuando así se procedió por asignación especial efectuada por la Dirección Nacional de Fiscalías mediante Resolución 001259 del 29 de agosto de 2003.

Ahora, si bien la dinámica inherente a la investigación puede determinar la necesidad de practicar pruebas fuera de la sede del funcionario judicial, también lo es que en este caso el fiscal instructor no lo juzgó pertinente y el impugnante no ofrece razones para considerar arbitraria esa actuación, limitándose simplemente a afirmar que por esa circunstancia “propiamente no hubo investigación”, lo cual resulta insuficiente para demostrar la vulneración del debido proceso.

De cualquier forma, así hubiese surgido la necesidad de recaudar pruebas en el lugar de los acontecimientos, el hecho de que el funcionario no se traslade a practicarlas en forma personal o por comisionado, de conformidad con las atribuciones en ese sentido

establecidas en el artículo 84 ibídem, o que no haya dispuesto la realización de una misión de trabajo, dista de constituir anomalía alguna porque el artículo 237 del mismo ordenamiento consagra el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual mediante cualquier medio de prueba resulta procedente acreditar los elementos estructurales de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Ahora, si la pretensión del impugnante apuntaba a denunciar la falta de actividad probatoria, como se podría inferir de su genérica expresión en el sentido de que no hubo investigación, oportuno resulta señalar que el recurrente tampoco logra demostrar irregularidad en ese sentido.

Ello, porque el impugnante elude la mínima obligación que le atañe, en pro de corroborar esa conclusión, de individualizar las pruebas dejadas de practicar y, consecuentemente, de establecer cómo tales probanzas habrían desvirtuado los fundamentos del fallo condenatorio.

Y es que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, la trascendencia de actos omisivos de la naturaleza aducida por el impugnante debe aparecer acreditada en el proceso para que resulte viable la adopción de una determinación de carácter invalidatoria⁹, a cuya consecuencia, inexorablemente se aceptaría la propuesta argumentativa en forma tácita esbozada por la defensa, pero imposible de ser acogida, según lo visto.”¹⁰

6. Por último, dentro del escrito que sustenta el recurso de apelación, el recurrente sostiene que el a-quo ha debido aplicar la rebaja de una tercera parte de que trata el artículo 401 del Código Penal¹¹.

La diminuyente que pide el impugnante no es procedente por dos razones principales: en primer lugar, porque la norma exige que el reintegro lo haga el procesado “por sí o por tercera persona” y, en este caso, aún cuando existiera prueba de que las sumas

que cada uno de los ex trabajadores de Colpuertos fue obligado a restituir hubiesen sido en verdad canceladas de allí no puede inferirse que los pagos así efectuados hubieran sido realizados a nombre del entonces juez laboral HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, menos aún puede afirmarse que esos pagos -si acaso se dieron- los realizó el procesado por sí mismo.

A lo sumo, se dirá que cada uno de los antiguos empleados de Puertos de Colombia restituyó una cierta suma por sí y para sí mismo, mas no en representación del hoy ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura.

En segundo lugar, es improcedente el beneficio punitivo que reclama el apelante porque no existe prueba de que los pagos en realidad se hubieran efectuado. Lo más que acredita la actuación es que uno de los ex empleados de Puertos de Colombia, Miguel Caicedo Rivas -no todos, como lo sugiere el impugnante-, fue condenado a restituir la suma de \$827.527 indebidamente recibida de Foncolpuertos, como consecuencia de la fraudulenta condena, más no existe prueba que indique efectivamente que ese monto en verdad hubiera reingresado a las arcas oficiales.

En conclusión, con fundamento en las anteriores consideraciones, no hay lugar a revocar la decisión apelada por razón de los argumentos que propone el apoderado del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ. Por lo tanto la Corte habrá de confirmar el fallo recurrido.

Sobre la cesación de procedimiento.

7. Para terminar, el defensor del procesado presenta un extenso memorial en el que solicita a la Corporación, como fallador colegiado de segunda instancia, que disponga la cesación de procedimiento.

En apoyo de su petición señala que el aquí enjuiciado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ fue procesado y condenado por el comportamiento punible de enriquecimiento ilícito.

Agrega que dicha conducta punible es residual, esto es, que no se configura si el hecho constituye otro delito. Así las cosas -asegura-, comoquiera que esta investigación versó sobre un concurso homogéneo y sucesivo de comportamientos punibles constitutivos de peculado por apropiación, entonces debe admitirse que estos hechos ya fueron calificados como atípicos en la sentencia por enriquecimiento ilícito, y que -por lo tanto- esta actuación, de seguir adelante, violaría el principio del non bis in idem.

Con las anteriores argumentaciones el togado funda la petición de cesación de procedimiento que dirige a la Corte.

El razonamiento del memorialista carece de aptitud para los efectos que se propone, pues si bien es cierto el ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura fue condenado por el delito de enriquecimiento ilícito descrito en el artículo 148 del Código Penal de 1980¹² (hoy 412 del estatuto sustantivo de 2000¹³), también lo es que no por ello puede predicarse que esa condena torne en ilegítimo este proceso adelantado por la conducta punible de peculado por apropiación, como si el trámite de esta actuación violara el principio del non bis in idem.

Dos son las razones en las cuales la Corporación apoya la anterior conclusión:

a) El argumento que trae el defensor parte de una imprecisión conceptual, según la cual el enriquecimiento ilícito supone que la 'conducta fuente', es decir, aquella que se halla en la génesis del incremento patrimonial, es necesariamente atípica. Y que, por lo tanto, al condenarse al servidor público por dicha conducta punible se está calificando, de una vez por todas y con fuerza de cosa juzgada, la 'conducta fuente' como no constitutiva de delito.

En tal virtud -sostiene el impugnante en su argumento- al abrirse investigación penal en contra del mismo funcionario por razón de la 'conducta fuente' ello significaría

desconocer el principio del non bis in idem, pues –insiste–; por virtud de la condena por enriquecimiento ilícito, la ‘conducta fuente’ ya fue calificada como penalmente irrelevante.

La hipótesis del defensor es equivocada. La conclusión anterior proviene de las precisiones que, sobre este tema, ha hecho la Sala de tiempo atrás, en el sentido de que la calidad de subsidiario del tipo penal de enriquecimiento ilícito no significa que ‘la conducta fuente’ no constituya delito, sino que –cosa muy diferente– de su naturaleza delictiva no exista prueba a la hora de fallar el proceso por el injustificado incremento patrimonial. De allí que la subsidiariedad del enriquecimiento ilícito no descarta que, una vez emitido el fallo condenatorio, no pueda investigarse y fallarse respecto de la ‘conducta fuente’, en caso de que surja prueba sobre su tipicidad. Lo anterior porque, insiste la Corte, la sentencia condenatoria por enriquecimiento ilícito no tiene la virtud de juzgar como atípico –con fuerza de cosa juzgada material– el comportamiento gracias al cual se produjo el incremento patrimonial.

En respaldo de la postura reseñada, véanse las siguientes precisiones de la Sala:

“Singularizando el caso del enriquecimiento ilícito, de tiempo atrás tenía ya precisado por su parte la doctrina, que la subsidiaridad en él “.... opera de modo diverso, por cuanto en estricto sentido no se trata de que el hecho no constituya otro delito, sino de que no aparezca demostrada en concreto la comisión de uno o varios delitos cumplidos en el ejercicio del cargo” (subraya la Corporación en esta oportunidad)¹⁴.

Por lo tanto, nada impide que una vez se configure la prueba de un ‘delito fuente’ en la génesis del enriquecimiento ilícito (en el caso que hoy ocupa la atención de la Corte, el peculado por apropiación) la misma persona sea investigada y sancionada por esa conducta, sin que por ello se desconozca el principio de la prohibición de doble juzgamiento. Ello es así porque –una vez más– la inexistencia de

prueba de un 'delito base' en curso del trámite del proceso por enriquecimiento ilícito, no equivale a fijar para siempre la condición de atípico del comportamiento que determinó el incremento patrimonial.

Ahora bien, al revisar la decisión condenatoria por el enriquecimiento ilícito queda en claro que, al contrario de lo que pregona el apoderado judicial del procesado, dicha providencia no descartó que en el fundamento del incremento patrimonial existiera un delito: lo que se lee en dicha determinación es la precisión referente a que el incremento patrimonial tuvo lugar en la misma época en que el procesado ejerció como funcionario judicial, y que el aumento de sus activos carecía de justificación.

Por lo tanto, y de manera consecuente con las precisiones antecedentes, esta actuación, frente a la existencia de una condena en contra del mismo sujeto procesal por el comportamiento punible de enriquecimiento ilícito, no torna en improcedente este proceso por el concurso homogéneo y sucesivo de peculado por apropiación.

b) Ahora bien, siguiendo con el argumento que propone el apoderado del procesado en apoyo a su solicitud de cesación de procedimiento por violación al principio de non bis in idem, la Corporación debe señalar que, en todo caso, los hechos objeto de este proceso que se sigue contra GAMBOA VELÁSQUEZ por peculado por apropiación, no pueden entenderse ya fallados por virtud de la sentencia condenatoria en contra del mismo ciudadano por el punible de enriquecimiento ilícito.

En efecto, véase cómo la resolución de acusación y el fallo de primera instancia proferidos en estas diligencias precisaron que el comportamiento atribuido al procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ no fue la apropiación para sí de dineros estatales, sino a favor de terceros (particularmente de los extrabajadores de Colpuertos, demandantes en los expedientes laborales). En otras palabras, los hechos de esta actuación no incluyen el incremento patrimonial en que hubiera podido incurrir el

procesado por razón del ejercicio de sus funciones, hecho éste que -en contraste- sí fue el fundamento del proceso que por enriquecimiento ilícito de servidor público se siguió contra el mismo funcionario judicial, el cual fue fallado a través de sentencia del 12 de marzo de 2002 del Tribunal Superior de Buga y confirmada por la Corte en decisión de segundo grado del 21 de enero de 2003, radicación No. 19489.

De manera que la condena contra el ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, por enriquecimiento ilícito en el que incurrió por haber incrementado injustificadamente su propio patrimonio no tiene la virtud de inhibir o hacer improcedentes las investigaciones y condenas por haber desposeído a la administración de recursos financieros a favor de terceras personas, pues se trata de hechos del todo diferentes.

Respecto del tema que se viene tratando, la Corporación precisó en anterior oportunidad¹⁵ la posibilidad del concurso entre el enriquecimiento ilícito y el denominado 'delito fuente' -es decir aquél que determina el incremento patrimonial injustificado-, incluso en aquellos casos en los que ambos punibles afecten el mismo bien jurídico, tal como tiene lugar con el lavado de activos o el cohecho¹⁶. Fue así que en la providencia mencionada se afirmó lo siguiente:

“Apenas para recabar en el punto, obsérvese cómo ambas conductas afectan de manera autónoma e independiente el bien jurídico tutelado y entre ellas no existe una relación de dependiente o necesidad, pues, para que se cubran en su totalidad los ingredientes de la una, no se requiere de ninguno de los ingredientes de la otra.”

Tal hipótesis es la que aquí tiene lugar, puesto que en este proceso se juzga al ex juez GAMBOA VELÁSQUEZ por haber desposeído a la administración de recursos financieros, con el correlativo beneficio de terceras personas, mientras que en el caso de enriquecimiento ilícito, al mismo servidor se le condenó por haber incrementado

injustificadamente su patrimonio en época que coincidía con el ejercicio del cargo de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura.

Como se observa fácilmente, los dos comportamientos, si bien es cierto afectan el mismo bien jurídico -la administración pública-, también lo es que discurren por linderos fácticos muy distintos, por manera que no puede decirse que uno excluya lógicamente al otro.

8. En conclusión, comoquiera que no existe la violación al principio del non bis in idem que reclama el defensor, entonces no es tampoco procedente la cesación de procedimiento que aquél solicita en defensa del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de disponer la cesación de procedimiento solicitada por el defensor del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ en memorial del 5 de marzo de 2010.

SEGUNDO: CONFIRMAR en su totalidad el fallo recurrido.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

COMISIÓN DE SERVICIO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
ESPINOSA PÉREZ

SIGIFREDO

COMISIÓN DE SERVICIO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 2 de julio de 2008, radicación No. 29735.

2 Sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta a los fallos emitidos en primera instancia en contra del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia –que el apelante insiste en desconocer a través de su alegato-, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 11 de diciembre de 1998, de la siguiente manera: “Esto significa que el Tribunal no se equivocó al conceder el grado jurisdiccional denominado ‘consulta’, porque siendo parcialmente adversa la sentencia de primera instancia al Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, el pago de la obligación estaría a cargo de la Nación, que para efectos de la Ley 1ª de 1991 y el Decreto Ley 36 de 1992, es la única deudora como responsable de las obligaciones asumidas por la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia y quien además se vería afectada en sus intereses por la sentencia condenatoria en su contra”.

3 Así mismo, la procedencia del grado jurisdiccional de consulta en los procesos laborales fallados en contra de Foncolpuertos quedó del todo clarificada en la sentencia de unificación No. 962 del 1º de septiembre de 1999 proferida por la Corte Constitucional, la cual, a su vez, reitera lo decidido por la misma Corporación en fallo de tutela No. 743 de 1996. La misma tesis fue reseñada por la Sala en sentencias de segundo grado del 9 de abril y 15 de julio de 2008, radicaciones 29311 y 29837, respectivamente, emitidas en contra del aquí procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ.

4 Identificadas en los fallos de revocatoria proferidos por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, así: en el caso de la sentencia proferida por el juez laboral GAMBOA VELÁSQUEZ a favor del demandante Luis Carlos Castillo Bedoya: i) la falta de acreditación documental de pagos al demandante y ii) la improcedencia de condena al pago de reliquidación o de indemnización moratoria. Para el proceso fallado a favor de Andrés Mosquera: i) la ausencia de cuantificación de factores salariales, ii) la evidente falta de precisión sobre sumas y conceptos adeudados, iii) las pretensiones excesivamente genéricas y confusas, en contra de claros lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, iv) la no inclusión de una solicitud de reliquidación de pensión por causa de la omisión de vacaciones y prima proporcional de servicio, conceptos, que, además, no eran factor salarial según la Convención Colectiva de Trabajo y v) el indebido fallo extra petita. Respecto de la sentencia decidida a favor de Rodrigo Alberto Reina: i) la aplicación indebida de la Convención Colectiva de Trabajo, ii) la ostensible incongruencia entre lo pretendido y lo fallado, así como el desconocimiento de los hechos iniciales planteados en la demanda. En la sentencia a favor de Delio Efraín Pérez, el Tribunal encontró lo siguiente: i) la ambivalencia de los hechos y pretensiones planteados por la demanda, ii) la falta de precisión sobre los conceptos adeudados iii) las deficiencias en la aplicación de factores salariales, iv) indebida descripción del acontecimiento fáctico, v) la condena por factores no constitutivos de salario; para la Sala Laboral, la sentencia

emitida en el caso demandado por Luis Hernando Olave adoleció de las siguientes falencias: i) la ambivalencia y falta de precisión en la exposición de los hechos, ii) falta de señalamiento y concreción de la aplicación deficiente de factores salariales, iii) inclusión de conceptos que no constituyen salario. Por último, de la sentencia a favor de Miguel Caicedo Rivas la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, subrayó: i) la ausencia de acreditación del trabajador como miembro de la organización sindical, ii) aplicación indebida de la Convención colectiva de trabajo, iii) la indebida inclusión de ciertos factores salariales prescritos.

5 Entre otras muchas, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación No. 30816.

6 Sentencias de segunda instancia números 27092 y 25200 de 6 de septiembre de 2007 y 5 de octubre de 2006, respectivamente. Otras sentencias de segundo grado proferidas en contra del ex juez laboral HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ por la Sala, con ocasión de irregularidades en torno al caso Foncolpuertos fueron las dictadas dentro de los radicados Nos. 19489 (21 de enero de 2003), 29398 (29 de julio de 2008), 29311 (9 de abril de 2008), 29837 (15 de julio de 2008), 29735 (2 de julio de 2008), 29345 (29 de julio de 2008), 29399 (16 de abril de 2008), 29317 (6 de marzo de 2008), 29467 (auto del 9 de abril de 2008), 32366 (7 de julio de 2010), 32417 (4 de noviembre de 2009) y 32383 (28 de julio de 2010).

7 En sentido similar: Sentencia, octubre 2/97, rad. 11.657. Sentencia noviembre 12/97, rad. 9887. Sentencia noviembre 3/98, rad. 10.778.

8 Sentencia del 6 de marzo de 2003. Rad. 18.021

9 Al respecto, ver sentencia del 4 de mayo de 2006, radicación 22328, entre otras.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia

del 15 de julio de 2008, radicación No. 29837.

11 “ARTICULO 401. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor, la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte.”

12 “ART. 148.—Modificado. L. 190/95, arts. 18 y 26. Enriquecimiento ilícito. El servidor público que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.”

13 “ARTICULO 412. ENRIQUECIMIENTO ILICITO. El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.”

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 29 de octubre de

1993, radicación No. 7906. Dicha providencia reitera las precisiones contenidas en fallo del 21 de noviembre de 1990, rad. 5007.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 9 de abril de 2008, radicación No. 23754.

16 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 7 de marzo de 2007, radicación No. 23905.