

Proceso            nº 35731

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: acta No. 397-

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga declaró autor penalmente responsable al doctor Harold Gamboa Velásquez, en su condición de Juez 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo. Le impuso 57 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y multa de \$80.000. Le negó la suspensión condicional en la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La Sala resuelve el recurso de apelación propuesto por el procesado.

#### I. ANTECEDENTES

Hechos y actuación procesal.

1. Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, a cargo del doctor

Harold Gamboa Velásquez, en su condición de juez, se tramitaron los procesos laborales instaurados por los señores Anibal Santiesteban<sup>1</sup>, José del Carmen Caicedo<sup>2</sup>, Melanía Mancilla de Anchico<sup>3</sup>, Eurípides Aragón Rentería<sup>4</sup>, Georgina Arroyo<sup>5</sup> y David Murillo<sup>6</sup>, contra el antiguo Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en adelante, Foncolpuertos, por cuyo medio les fueron reconocidas y canceladas una serie de acreencias laborales a las que no tenían derecho, sentencias que no fueron apeladas por Foncolpuertos.

Las actuaciones no se remitieron al superior para surtir el grado jurisdiccional de consulta, por lo que se archivaron y las sumas de dinero ordenadas en los fallos comenzaron a cancelarse por el fondo.

El Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo 839 de 2000, dispuso desarchivar los expedientes con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta ante las Salas de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Popayán autoridades que revocaron la totalidad de las sentencias y, en su lugar, absolvieron a Foncolpuertos.

2. Conocidas las distintas decisiones, el 18 de julio de 2005<sup>7</sup> la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá ordenó la apertura formal de instrucción en contra de Harold Gamboa Velásquez como presunto autor de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo<sup>8</sup>.

3. El 11 de mayo de 2007 se resolvió situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva. En la misma decisión se precluyó la investigación por los punibles de prevaricato por acción, ante la prescripción de la acción penal<sup>9</sup>.

4. El 6 de agosto de 2007, la fiscalía calificó el mérito del sumario en la modalidad de

resolución de acusación en contra de Gamboa Velásquez como presunto autor de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros en concurso homogéneo y sucesivo<sup>10</sup>.

## II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

### De la prescripción

El Tribunal indicó que conforme al Decreto 2872 de 1994 el salario mínimo legal mensual vigente para el año 1995 era de \$ 118.933.50, por lo tanto los 50 salarios mínimos legales vigentes para aquella época ascendían a la suma de \$ 5.946.67511

, motivo por el cual y como dentro de los procesos promovidos por los señores José del Carmen Caicedo y Georgina Arroyo, solo se acreditó el pago de \$ 4.100.000 y \$ 3.800.000 respectivamente, las conductas constitutivas de peculado por apropiación en favor de terceros frente a estos comportamientos prescribieron antes de que se emitiera la resolución de acusación.

### Los procesos restantes

1. En criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga se reunieron los presupuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para condenar al doctor Gamboa Velásquez como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, por virtud del detrimento patrimonial que sufrieron los bienes estatales ante la disponibilidad jurídica que tuvo de los mismos cuando profirió las decisiones laborales dentro de los procesos seguidos a instancia de las demandas presentadas por Anibal Santiesteban, Eurípides Aragón Rentarías, David Murillo y Melania Mancilla de Anchico, así:

i) A ANIBAL SANTIESTEBAN<sup>12</sup> por concepto de diferencia de pensión reajustada

reconoció \$1.975.073.86. El 23 de septiembre de 1993, a través del título judicial ordenó entregar la suma de \$4.060.751.77; con Resolución 000626 de julio 5 de 2005 el Ministerio de Protección Social estableció que como consecuencia de esta sentencia se pagó la suma de \$ 169.800.103.73, que ordenaron descontar de las mesadas futuras<sup>13</sup>.

ii) A EURIPIDES ARAGON RENTERIA<sup>14</sup> por concepto de diferencia de pensión reajustada reconoció \$1.809.111.90 y por título judicial ordenó entregar el 26 de noviembre de 1993 la suma de \$ 3.952.003.43 pesos. Preciso que con Resolución 000589 de agosto 3 de 2006 el Ministerio de Protección Social estableció que como consecuencia de esta sentencia se pagó la suma de \$ 414.696.727.99, que ordenaron descontar de las mesadas futuras<sup>15</sup>.

iii) A DAVID MURILLO<sup>16</sup> declaró que la pensión que debía percibir ascendía a la suma de \$ 25.844.36 pesos y por título judicial ordenó entregar el 6 de abril de 1994 la suma de \$ 3.805.967, \$ 1.170.639 y \$ 962.992.54 pesos. Preciso que con Resolución 000621 de agosto 15 de 2006 el Ministerio de Protección Social estableció que como consecuencia de esta sentencia se pagó la suma de \$ 36.364.795.10, que ordenaron descontar de las mesadas futuras<sup>17</sup>.

iv) A MELANIA MANCILLA DE ANCHICO<sup>18</sup> declaró que la pensión reconocida a su esposo NAPOLEON ANCHICO VALENCIA correspondía a la suma de \$ 99.427.30 y por título judicial ordenó entregar el 4 de abril de 1995 la suma de \$ 5.080.921.67. Preciso que con Resolución 000284 de Abril 10 de 2006 el Ministerio de Protección Social estableció que como consecuencia de esta sentencia se pagó la suma de \$ 5.080.921.67, que ordenaron descontar de las mesadas futuras<sup>19</sup>.

2. Una vez el a quo precisó las cuantías, destacó la contrariedad de las decisiones con el ordenamiento jurídico; en las dos primeras no tuvo en cuenta todos los factores que

previamente se habían liquidado y la prescripción de las pretensiones, y en las restantes no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, pues además de que los actores no demostraron lo pretendido, liquidó las mesadas aplicando factores que no concordaban con lo reclamado.

3. A pesar de los insalvables defectos sustanciales que tenían las demandas laborales, el juez acusado se dio a la tarea de acomodarlas para fallar por fuera de las facultades extra y ultra petita, contradiciendo con ello la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

4. Su condición de juez laboral lo hizo entrar en relación directa con los dineros de Foncolpuertos, lo que le permitió producir decisiones dirigidas a disponer del patrimonio de tal entidad y dar las órdenes para que se pagaran sumas de dinero derivadas de las providencias cuestionadas, lo que constituye el delito de peculado por apropiación, pues como consecuencia directa de aquellas, se entregaron los dineros que salieron de las arcas oficiales.

5. El dolo en su comportamiento se acredita en actuaciones tales como: la producción reiterada y consecutiva de fallos ilegales, la forma en que resolvía los casos sin contar con fundamentos probatorios o el reiterado irrespeto a las leyes laborales y lo consagrado en las convenciones colectivas de trabajo, por lo que no se acreditó la ausencia de culpabilidad reclamada.

### III. LA IMPUGNACIÓN

A cargo del procesado:

i) La legalidad de las sentencias proferidas contra Foncolpuertos.

a) Aunque en dos de los fallos laborales se ordenó el reajuste pensional<sup>20</sup>, ello

no implica que el valor que se le imputa como apropiado corresponda al que se ordenara en la sentencia.

b) Las cuantías que tuvo en cuenta el tribunal para fundamentar sus asertos corresponden a sumas de dinero canceladas a cada uno de los demandantes a lo largo de los años (más de 12), motivo por el cual no es posible concluir que de dichas sumas de dinero se apropió el procesado.

c) El a quo desconoció que para el momento en que se profirieron las sentencias en los procesos correspondientes a Aníbal Santiesteban y Eurípides Aragón Sinisterra, la jurisprudencia de la Corte reconocía la imprescriptibilidad del reajuste pensional, tesis que sólo modificó en el año 2003, esto es, 10 años después del proferimiento de las decisiones.

d) En el caso de David Murillo, el artículo 131 numeral 6 de la Convención Colectiva de Trabajo, reconocía el derecho a la pensión tomando como base para su liquidación las primas y las vacaciones devengadas en el último año, factores reconocidos en la decisión cuestionada, por lo que no es cierta la afirmación realizada en cuanto a que no se demostró que en la liquidación de su pensión se dejaran de aplicar los factores que reclamó, consideraciones que hace extensivas a la sentencia en la que decidió sobre las pretensiones de Melania Mancilla de Anchico.

## ii. La consulta

a) Puertos de Colombia era una empresa comercial del Estado y el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, un establecimiento público, estamentos frente a los que no operaba la obligación de agotar el grado jurisdiccional de consulta, luego la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de ordenar el desarchivo de todos los procesos fallados en contra de Foncolpuertos, en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia SU 962 de 1999 emanada de la Corte Constitucional, quebrantó el debido

proceso pues aquél sólo resultaba obligatorio para el caso concreto.

En tales condiciones los Tribunales que conocieron del grado jurisdiccional de consulta de aquellas sentencias, carecían de competencia territorial, pues el Consejo Superior de la Judicatura no podía habilitar a dicha Corporación para tomar decisiones en esos procesos ya que ni la Carta Política, ni la Ley Estatutaria la facultan para modificar la competencia territorial.

b) No empecé lo anterior, si se avala el criterio de que contra aquellos fallos procedía el grado jurisdiccional de consulta, ello conllevaría a que para el momento en que se ordenaron los pagos las sentencias no habían adquirido firmeza y por tal razón no eran obligatorias, acorde con lo dispuesto en los artículos 331 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo, luego la responsabilidad al autorizar los pagos recae única y exclusivamente en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Protección Social, sin que se pueda concluir que a lo largo de los años el procesado se ha apropiado de aquel capital, pues no intervino ni tuvo injerencia en las liquidaciones efectuadas.

### iii. Vulneración del principio del non bis in ídem

Finalmente advierte que el 12 de marzo de 2002 fue condenado por el delito de enriquecimiento ilícito, sin que exista “prueba alguna que demostrara su conexión con algún otro delito contra la Administración Pública<sup>21</sup>”, por lo que concluye que el delito de peculado no se quedó en la impunidad y que una nueva condena por idéntica conducta violaría el principio del non bis in ídem.

## CONSIDERACIONES

### 1. La competencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la llamada a desatar el recurso de apelación conforme a lo reglado por los artículos 75.3 y 76.2 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por tratarse de una decisión proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en un proceso adelantado contra un ex juez de la República, por conductas realizadas en ejercicio de sus funciones.

Con expresa observancia de los principios de limitación y no reforma en peor, contenidos en los artículos 31 de la Carta Política y 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la Sala se detendrá en los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados.

## 2. La acusación.

La imputación fáctica.

La Fiscalía General de la Nación, en resolución de acusación así los refirió:

“Se encuentra demostrado documentalmente, por los fallos revocados y cuestionados, que el inculcado GAMBOA VELASQUEZ en el ejercicio de su función jurisdiccional como Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, condenó al Fondo del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia en liquidación FONCOLPUERTOS en los referidos procesos ordinarios laborales, a pagar las sumas de dineros ya especificadas, cuando en realidad como se halla establecido en alto grado de probabilidad, las determinaciones que así se dispusieron se oponen flagrantemente a la legalidad, pero además que por cuenta de las mismas se ordenaron y dispusieron pagos que se concretan entonces en las indebidas apropiación, a favor de terceros en detrimento del patrimonio de la mencionada entidad estatal<sup>22</sup>”

La imputación jurídica.

En estricta correspondencia con los hechos relatados acusó al doctor Harold Gamboa Velásquez, en su condición de Juez primero Laboral del Circuito de Buenaventura, como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, tras advertir que:

“En todo el ejercicio inductivo que se viene realizando en este punto, impone deducir que las conductas aquí endilgadas al señor Juez GAMBOA VELASQUEZ también encajan en la abstracta descripción del reato de peculado por apropiación que consiste en la sustracción por parte de servidor público, en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales o de bienes de particulares “cuya administración custodia o tenencia, se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.”

(...)

Precisar corresponde igualmente, que la asignación de probable responsabilidad se complementa desde el aspecto fáctico con el hecho de superar en varios casos el monto de lo apropiado el equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, elemento trascendente para completar la imputación<sup>23</sup>.”

### 3. Cuestión previa

En principio, la Sala estima necesario precisarle al recurrente, que el delito por el cual se le condenó fue exclusivamente por peculado por apropiación en favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, reseña que se realiza al advertir que en algunos apartes del recurso cuestiona la sentencia de primera instancia sobre la base de no encontrar acreditada la ejecución de conductas prevaricadoras, cuando lo cierto es que aquellas por virtud de la declaratoria de prescripción de la acción penal no comprometen el estudio de la Sala.

Con ese entendimiento, la Sala abordara el recurso.

Dentro de los múltiples planteamientos elevados por el acusado, el tercero de ellos<sup>24</sup> conllevaría a la cesación de procedimiento; de ahí que la Sala brinde respuesta en primer lugar al reparo fundado en la posible vulneración del principio del non bis in ídem, al alegar (sin ningún sustento) que ya cuenta con una condena en la que se le sancionó por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, condena que a su juicio subsume el delito de peculado por apropiación.

Abiertamente desdibujado se ofrece el reproche y de ahí la improsperidad de su pretensión, pues una y otra conducta se ofrecen totalmente distintas, ya que cada uno de estos tipos penales está dirigido a sancionar aspectos diferentes del accionar delictivo, con mayor razón cuando en el peculado por apropiación a favor de terceros no se envuelve ninguna ni consecuencia jurídica originada en que tal actividad haya beneficiado económicamente al exjuez como para que se pueda afirmar que se trata de una doble punición respecto del mismo comportamiento.

En este evento se sanciona al ex juez Gamboa Velásquez por haber puesto en manos de terceros -ex trabajadores de Foncolpuertos- de manera injustificada, dineros pertenecientes al erario público, en tanto que con la actuación adelantada por el punible de enriquecimiento ilícito y que finalizó el 12 de marzo de 2002 con el proferimiento de sentencia condenatoria, se le declaró responsable por el incremento patrimonial injustificado por esa misma época, lo que corrobora que se sancionan conductas punibles diferentes por la afectación de bienes jurídicos independientes, cada una con elementos propios que imposibilitan predicar la vulneración alegada por lo que este primer reparo se presenta infundado.

#### 4. Del delito de peculado por apropiación en favor de terceros

Sobre el aspecto objetivo del delito, necesario es señalar que es considerado un

ilícito de resultado, eminentemente doloso cuya descripción típica tiene la siguiente estructura básica:

- i) Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, aspecto que no ofrece ningún tipo de controversia y,
- ii) Que se abuse del cargo o de la función apropiándose o permitiendo que otro lo haga de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

El acusado en su condición de Juez 1 Laboral del Circuito, desarrolló actos de disposición jurídica sobre dineros públicos en el trámite de procesos sometidos a su jurisdicción, que le implicaron adoptar decisiones dirigidas a disponer de los recursos estatales; o lo que es lo mismo: el entonces juez, valiéndose de su condición de servidor público, puso en las arcas de terceros de manera ilegal dineros del Estado.

Sobre el alcance de la disposición jurídica, la Corte ha señalado:

“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 ex trabajadores 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.”25.

Ahora bien, el desmedro del erario público fue plenamente establecido en el proceso al obtenerse la relación de los títulos de depósito judicial que por mandato expreso del Juzgado Primero 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, cuyo titular para la época de los hechos era el funcionario acusado, fueron cancelados:

PROCESO

NO. TITULO

FECHA DE PAGO

VALOR

ANIBAL SANTIESTEBAN26

J0727407

23 SEPTIEMBRE 1993

\$ 4.060.751.77

EURIPIDES ARAGON

RENTERIA27

J0747010

26 NOVIEMBRE DE 1993

\$ 3.952.003.43

DAVID MURILLO28

J0736482

J0736485

J0740148

4 DE ABRIL DE 1994

4 DE ABRIL DE 1994

4 DE ABRIL DE 1994

\$ 3.805.967.00

\$ 1.170.639.00

\$ 962.992.54

MELANIA MANCILLA DE ANCHICO

1497896

4 DE ABRIL DE 1995

\$5.080.921.67

Y, tan abruptas e ilegales se ofrecieron las órdenes impartidas, que el área del Sistema Nacional de Pagos del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en cumplimiento de lo ordenado por los Tribunales

Superiores de Descongestión de Bogotá y Popayán, al disponer el desmonte de los reajustes pensionales concedidos por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, relacionó las distintas sumas de dinero que debían ser reintegradas por los beneficiarios así<sup>29</sup>:

ANIBAL SANTIESTEBAN

\$169.800.103.773

EURIPIDES ARAGON RENTERIA

\$ 414.696.727.99

DAVID MURILLO

\$ 36.364795.10

Por ello y frente a este panorama importa destacar, que los comportamientos realizados por el acusado estuvieron todos destinados a la apropiación de dineros públicos y con tal fin aprovechando su poder de disposición jurídica sobre aquellos, profirió las decisiones contrarias a la ley, que permitieron el desfalco estatal, el que perduró en algunos casos, por espacio de doce años en que se mantuvo el ilegítimo cobro.

En tales condiciones ninguna vocación de éxito tiene la hipótesis que maneja el

procesado, al pretender desligar su responsabilidad por las sumas canceladas en dichos lapsos, pues basta con revisar las pruebas allegadas al proceso, en especial las resoluciones que rectificaron nuevamente las pensiones y ordenaron las compensaciones, para establecer que los dineros liquidados y cancelados a favor de terceros, fueron producto de los ilegales reajustes que en su momento y en diferentes sentencias ordenó el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura dentro de los procesos laborales adelantados por Anibal Santiesteban, Eurípides Aragón Rentarías, David Murillo y Melania Mancilla de Anchico, así como de los títulos judiciales en los que entregó las sumas de dinero que habían sido depositadas en el Juzgado por la entidad demandada.

Debe recordarse al libelista, que fue justamente por el conocimiento que otras autoridades judiciales de mayor jerarquía tuvieron de las sentencias de primera instancia proferidas por el juez acusado, que se puso en evidencia la ilegalidad de sus providencias producto de las cuales ingresaron sistemáticamente al patrimonio de terceros, dineros del Estado, que los enriquecieron de manera injustificada por carencia de causa, con lo cual se demuestra que su responsabilidad no radica en la apropiación para sí de dineros públicos, pues de haberse acreditado tal circunstancia se mudaría la calificación de peculado en provecho de terceros a peculado en provecho propio, que no fue la conducta delictiva por la que se le acusó.

También ha de dejar claro la Sala, que la tesis planteada en cuanto a que el grado jurisdiccional de consulta, solo estaba determinado para las condenas contra la nación, los departamentos o los municipios, encontrándose excluidas las entidades descentralizadas como Foncolpuertos, es un debate que ya abordó la Corporación y frente al cual concluyó:<sup>30</sup>

“Sobre el particular, conviene precisar que la consulta de las sentencias laborales proferidas por el doctor HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, se dispuso con fundamento en una

interpretación razonable surtida en torno a las normas reguladoras de la materia. En ése sentido se estimó que, como al tenor del artículo 69 del Código de Procedimiento laboral, dicho grado jurisdiccional opera, entre otros casos, cuando las sentencias de primera instancia fueren adversas a la Nación, tal situación se presentaba frente a la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA porque el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991 ordenó la asunción por parte de la Nación de los pasivos de la mencionada entidad oficial.

Además, el procedimiento del Consejo Superior de la Judicatura al dar vía libre al grado jurisdiccional de consulta compagina con el criterio sentado ulteriormente por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-962 del primero de diciembre de 1999, en cuya parte motiva, sobre lo pertinente preciso:

“Ante tan claras disposiciones, a juicio de la Corte no hay ninguna duda acerca de la obligatoria aplicación del artículo 69 del C.P.L. y, por ende, de la forzosa tramitación de la consulta de las sentencias de primera instancia que sean total o parcialmente adversas a FONCOLPUERTOS, toda vez que el pago de las acreencias reconocidas estaría a cargo de la Nación, responsable directa de las obligaciones laborales y del pasivo laboral de COLPUERTOS y de FONCOLPUERTOS, según lo dispusieron en particular, la Ley 1ª de 1991, el Decreto-Ley 036 de 1992 y el decreto Ley 1689 de 1997”.

De manera que al conservar plena vigencia estas consideraciones, carece de sustento la inconformidad del recurrente sobre la improcedencia de la consulta frente a las sentencias proferidas en contra de Foncolpuertos.

Igual, carece de fundamento su reclamo cuando pretende –sin conseguirlo- trasladar la responsabilidad por los pagos al Ministerio de Protección Social, sobre la base de que si para los falladores las sentencias debían ser consultadas y tal actividad no se había realizado, aquellas no se encontraban en firme y en tales condiciones no resultaba viable intervenir en las liquidaciones aprobadas.

Tal forma de argumentar, además de contradictoria, evidencia la inconsistencia de su reclamo pues fue el propio procesado quien negó en sus decisiones la posibilidad de acudir al grado jurisdiccional de consulta disponiendo con cargo al erario público la modificación de las acreencias laborales, la terminación de los procesos, la entrega de los dineros existentes y el archivo de los procesos, nada de lo cual puede ser atribuido al Ministerio de Protección Social, quien se limitó a dar cumplimiento a las decisiones proferidas por la autoridad judicial.

Dígase además, que los argumentos con los que pretende sostener que las irregularidades advertidas en los procesos adelantados en contra de Aníbal Santisteban, Melania Mancilla de Anchico, Eurípides Aragón Rentería y David Murillo no existieron, o la falta de competencia de los Tribunales de Descongestión para conocer de todos los procesos por virtud de la sentencia SU 962 emitida por la Corte Constitucional, no constituyen mas que su propósito obstinado de insistir en un tema que fue ya resuelto con carácter de cosa juzgada, por la justicia laboral.

La legitimidad del grado jurisdiccional de consulta, las facultades del juez para fallar más allá de lo pedido, los criterios de aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, el deber de precisión y claridad en el relato de los hechos y en la determinación de las pretensiones así como la obligación de probar lo que se demanda, son obligaciones de contenido legal que deben respetar los funcionarios judiciales al momento de emitir un fallo, sin que resulte de recibo plantear una interpretación distinta de la ley, para dotar de legalidad sus actuaciones cuando fungió como juez, debate jurídico que además ya se definió en la instancia laboral.

Situación distinta, es que ante el hallazgo de tal conjunto de irregularidades, cometidas todas por el procesado Harold Gamboa Velásquez, se hayan beneficiado indebidamente los demandantes, en perjuicio de la Nación – Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, pues fue ese modus operandi el que permitió la masiva

defraudación a los bienes estatales, cuando los ex trabajadores portuarios o sus familias a través de distintas demandas, se hicieron a ilegales reconocimientos de prestaciones sociales con la participación, entre otros, de funcionarios judiciales que hicieron caso omiso de la ostensible improcedencia de sus pretensiones.

La indebida inclusión de ciertos factores salariales prescritos y el reconocimiento de mesadas y reajustes pensionales por fuera del término establecido por la ley para su reclamo, la falta de precisión y claridad de muchas de las pretensiones, en contra de claros lineamientos del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, la incongruencia entre lo pretendido y lo fallado, la insuficiencia de pruebas, la no diferenciación entre pensión de jubilación e invalidez, la falta de concreción en los factores salariales reclamados que finalmente fueron reconocidos, así como las injustificadas liquidaciones de costas, permite concluir que el procesado manipuló el contenido de las demandas y falló con desconocimiento de la ley, la jurisprudencia laboral y lo probado en el proceso, y terminó disponiendo de bienes del Estado a favor de terceros.

En conclusión la Sala encuentra satisfechos los elementos objetivos que estructuran esta conducta penal pues i) la condición de servidor público del ex juez está probada; ii) abusó del cargo y entró en relación de disponibilidad jurídica sobre bienes del Estado; iii) dispuso de tales bienes y, iv) logró con su comportamiento un provecho ilícito a favor de terceros.

3. Frente al aspecto subjetivo, determinado por el provecho ilícito que persigue el servidor público en su propio beneficio o en el de un tercero, resulta irrefutable que se trataba de una verdadera empresa criminal en donde los abogados y ex trabajadores presentaron demandas con pretensiones inadmisibles; sin embargo el aporte del funcionario judicial fue vital, pues al tener la disponibilidad jurídica de los dineros, fue quien dictaminó en cada uno de los procesos la prosperidad de las pretensiones y la entrega de los títulos judiciales con los que se defraudaron las arcas públicas.

En tales condiciones las pruebas recaudadas permiten concluir que el doctor Gamboa Velásquez con pleno conocimiento y voluntad de su ilícito proceder, realizó las conductas por las que fue acusado, comportamientos dolosos que se advierten en la forma como falló los distintos procesos laborales con un injustificable desconocimiento de las disposiciones procesales que regulan la materia y su función, lo que prueba el elemento subjetivo del injusto.

La administración pública (bien protegido por el legislador) sufrió un grave quebranto con la actividad judicial realizada por el ex juez quien en una clara muestra de un ejercicio abusivo del poder que le otorgaba el cargo y las funciones a él discernidas, dispuso en forma ilícita de los dineros de la Nación – Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Foncolpuertos.

4. En estas condiciones no resultan de recibo ninguno de los argumentos expuestos por el apelante y por las razones anunciadas, las que se incorporan a las expuestas por el A quo, la Sala ratificará el fallo impugnado en cuanto se declara penalmente responsable al doctor Harold Gamboa Velásquez por los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo.

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

#### RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Permiso

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La actuación laboral finalizó con sentencia del 29 de abril de 1993.

2 Fallo del 18 de septiembre de 1995.

3 2 de agosto de 1994 se profirió el fallo de fondo.

4 Id. 7 de septiembre de 1993.

5 Id. 2 de noviembre de 1995.

6 Su trámite laboral de reclamación culminó el 24 de enero de 1994.

7 Folios y 8 cuaderno 1.

8 Con resolución de octubre 20 de 2006 se declaró la conexidad procesal dentro de los procesos adelantados por ANIBAL SANTIESTEBAN radicado 15755, JOSE DEL CARMEN CAICEDO radicado 15867, MELANIA MANCILLA DE ANCHICO radicado 16186, EURIPIDES ARAGÓN RENTERÍA radicado 16284, GEORGINA ARROYO radicado 16299 Y DAVID MURILLO radicado 16297, todos por los mismos delitos.

9. Folios 167 a 185 cuaderno 1.

10 Folios 204 a 217 cuaderno 1.

11 ARTICULO 133. PECULADO POR APROPIACION. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> <Modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995: El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones

públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salario mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2). (subraya fuera de texto)

12 Sentencia 29 de abril de 1993.

13 Folios 1 a 5 cuaderno 1.

14 Sentencia 7 de septiembre de 1993.

15 Folios 99 a 101 cuaderno 1.

16 Sentencia 24 de enero de 1994

17 Folios 116 a 120 cuaderno 1

18 Sentencia 2 de agosto de 1994

19 Folio 2 a 5 cuaderno anexo.

20 Las que accedieron a las pretensiones de ANIBAL SANTIESTEBAN Y EURIPIDES ARAGON SINISTERRA

21 Así lo argumenta al sustentar el recurso de apelación.

22 Folios 211 y 212 cuaderno 1.

23 Folio 213 cuaderno 1.

24 Presunta vulneración del principio del nom bis in idem.

25 Sentencia del 6 de marzo de 2003, Radicado 18.021.

26 Folio 189 cuaderno anexo 1.

27 Folio 162 cuaderno anexo 4.

28 Folio 265 cuaderno anexo 6

29 Folio 3 cuaderno anexo sin número. En el caso de Melania Mancilla de Anchico, el Área del Sistema Nacional de Pagos del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, informó que la mesada pensional no se alcanzó a modificar con la sentencia de primera instancia del Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, de ahí que solo se entregó el título judicial ya relacionado.

30 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de julio de 2008, Radicado 29837, reiterado en sentencia 33201 del 27 de abril de 2011.