

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 417

Bogotá, D. C., catorce de noviembre de dos mil doce (2012)

VISTOS:

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el procesado Harold Gamboa Velásquez, exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2012 por el Tribunal Superior de Buga que lo condenó como autor de la conducta punible de peculado por apropiación.

Cabe señalar que en esa providencia también fue absuelto del cargo de peculado por apropiación originado en la demanda laboral incoada por ARGELIO ANGULO VIVEROS y se cesó el procedimiento a su favor por el mismo delito por prescripción de la acción penal, en concreto respecto de su actuación en el proceso adelantado por JOSÉ BRÍGIDO OCORÓ DÍAZ contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en adelante Foncolpuertos.

HECHOS:

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, cuyo titular era Harold Gamboa Velásquez, los señores HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, ARGELIO ANGULO VIVEROS, BRAULIO CAICEDO, EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA, LUIS ALFONSO

GAMBOA GONZÁLEZ y JOSÉ BRÍGIDO OCORÓ DÍAZ, promovieron sendos procesos ordinarios laborales contra la referida entidad portuaria, con el objeto de obtener el reconocimiento de acreencias laborales.

Las actuaciones culminaron con fallos fechados 17 de mayo 1995; 14 de octubre de 1993, 21 de abril de 1994, 1 de noviembre y 30 de marzo de 1995 y 13 de septiembre de 1994, respectivamente, mediante los cuales se condenó a Foncolpuertos a cancelar distintas sumas de dinero por concepto de reajustes pensionales, agencias en derecho a favor de los demandantes e indemnizaciones moratorias.

Dichas determinaciones, al surtir el grado jurisdiccional de consulta, fueron revocadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Bogotá y Pereira, al identificar 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, se absolvió a la referida entidad portuaria de las reclamaciones realizadas por los antiguos trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia.

A su vez, con ocasión de aquellos procesos, se dio inicio a esta actuación, con el objeto de establecer las posibles conductas punibles en que hubiera podido incurrir el funcionario judicial Gamboa Velásquez, al proferir las decisiones de condena que fueron halladas ilegales por su superior jerárquico.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. Con sustento en los informes elaborados por los investigadores del Cuerpo Técnico de

Investigación destacados para Foncolpuertos, así como en las resoluciones emitidas por el Ministerio de Protección Social, el Fiscal 20 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de agosto de 2006, abrió formal investigación en contra del exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura Harold Gamboa Velásquez, a efecto de determinar las irregularidades en torno al trámite judicial adelantado con motivo de la demanda laboral instaurada por ARGELIO ANGULO VIVEROS, extrabajador de Puertos de Colombia¹.

2. En la misma fecha, el ente instructor dispuso acumular y tramitar conjuntamente las investigaciones originadas en las sentencias proferidas dentro de los procesos ordinarios laborales promovidos por los señores HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, ARGELIO ANGULO VIVEROS, BRAULIO CAICEDO, EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA, LUIS ALFONSO GAMBOA GONZÁLEZ y JOSÉ BRÍGIDO OCORÓ DÍAZ, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura².

3. En providencia del 4 de diciembre de 2006, ante la imposibilidad de vincular en forma personal al exjuez Gamboa Velásquez, se lo declaró persona ausente, designándole defensor de oficio³, a quien se le resolvió su situación jurídica provisional el 12 de diciembre de 2007, con medida de aseguramiento de detención preventiva por su posible autoría en el concurso de conductas punibles de peculado por apropiación. En esta determinación también se declaró prescrita la acción penal derivada de los delitos de prevaricato por acción⁴.

4. Clausurada la fase instructiva el 14 de mayo de 2008⁵, se calificó su mérito el 1º de octubre siguiente⁶, con resolución acusatoria en contra de Harold Gamboa Velásquez por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, agravado por la cuantía, “por razón de los hechos que se desprendieron con motivo y ocasión de las sentencias emitidas en los procesos ordinarios laborales promovidas a través de apoderado por los demandantes ARGELIO ANGULO VIVEROS,

JOSÉ BRÍGIDO OCORÓ DÍAZ, HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ y EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA”7. En esa misma providencia, se decidió precluir las investigaciones, por prescripción de la acción penal, adelantadas con ocasión de los fallos proferidos por el sindicado en “los procesos ordinarios laborales promovidos por los señores LUIS ALFONSO GAMBOA GONZÁLEZ8

y BRAULIO CAICEDO”9

5. Ejecutoriado el vocatorio a juicio, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en proveído 30 de marzo de 2009, decretó la nulidad de la declaratoria de persona ausente, tras advertir la vulneración al debido proceso como consecuencia de haberse omitido librar las órdenes de captura ante los organismos judiciales correspondientes, las cuales tenían como fin la recepción de la indagatoria de GAMBOA VELÁSQUEZ.

6. Empero, tras recurrir el ente acusador la mencionada decisión, aduciendo “la prueba que asentaba la obediencia al debido proceso”, el 18 de noviembre de 2009 el a quo resolvió revocarlo y, consecuentemente, continuó la etapa de juzgamiento10.

7. Así, entonces, la etapa de la causa fue adelantada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Corporación que luego de correr los correspondientes traslados realizó la audiencia preparatoria el 9 de marzo de 2011.

8. Concluida la audiencia pública de juzgamiento se produjo fallo de carácter condenatorio, fechado el 18 de enero de 2012 contra el que el inculpado interpuso recurso de apelación que ahora debe resolverse.

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Superior de Buga inicialmente destaca que dentro del proceso laboral

promovido por el señor JOSÉ BRÍGIDO OCORÓ DÍAZ, mediante sentencia proferida el 13 de septiembre de 1994 el acusado Harold Gamboa Velásquez ordenó a FONCOLPUERTOS pagar la suma de \$4.103.506.90 a favor del demandante, la que efectivamente fue cancelada tras emitir el entonces titular del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el oficio 074 del 4 de abril de 1995 dirigido al Gerente del Banco Popular, sin que dicho valor superara el monto de los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para las fechas en que fueron efectivamente pagados los dineros estatales¹¹, razón por la que consideró que la conducta constitutiva de peculado por apropiación en favor de terceros frente a éste comportamiento prescribió antes de que se emitiera la resolución acusatoria¹².

Seguidamente coligió la Corporación de instancia que no se reunieron los presupuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para condenar al procesado GAMBOA VELÁSQUEZ, como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, en concurso homogéneo y sucesivo, al proferir decisiones manifiestamente contrarias a la ley, dentro del proceso laboral seguido a instancia de la demanda presentada por ARGELIO ÁNGULO VIVEROS, pues, estimó el a quo, que la prueba documental aducida fue contradictoria al demostrar el detrimento patrimonial que presuntamente sufrieron los bienes estatales ante la disponibilidad jurídica que tuvo de los mismos el exjuez acusado específicamente en ese caso.

En palabras de la Sala:

“Se concluye frente a este asunto, que ante las dudas en los conceptos que en últimas se pagaron – que no fueron ordenados por el Juez en la sentencia – o no se pagaron como aduce la resolución que no se halló evidencia del pago de los \$3.629.589.04-, la Sala absuelve al procesado de los cargos formulados por este peculado originado en el proceso ordinario laboral incoado por Argelio Ángulo Viveros”.

Respecto a los restantes procesos, una vez enuncia las diferentes decisiones emitidas por el exjuez Primero Laboral de Buenaventura, dentro de los seguidos a instancia de las demandas presentadas por HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ y EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA, subraya las fechas y las cuantías de las resoluciones y proveídos mediante los que se ordenó a las autoridades competentes pagar a los demandantes los valores estimados en los fallos condenatorios proferidos por el acusado, concretamente, los atinentes a “reajuste pensional y reconocimiento de indemnización por pérdida de la capacidad laboral...”¹³, coligiendo que “frente a la prueba recaudada de orden documental... se muestra diáfano la configuración de todos y cada uno de los elementos estructurales del tipo penal de Peculado por Apropiación”¹⁴.

Igualmente, resalta que los enunciados fallos emitidos por el juez Harold Gamboa Velásquez en los referidos procesos laborales fueron revocados ante las irregularidades encontradas por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, tales como: (i) La falta de claridad, precisión y coherencia en las respectivas demandas, vulnerando el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral; ii) la inclusión de factores no constitutivos de salario y iii) los fallos más allá de lo pedido por los demandantes, generando doble pago de factores salariales.

Por otra parte, desestimó apreciar como indicio grave “la negativa del procesado de ordenar el grado jurisdiccional de consulta sobre los procesos donde se condenaba a FONCOLPUERTOS”, al considerar que, contrario a lo afirmado por el ente acusador, para las fechas en que el acusado “emitió sus sentencias laborales ordinarias... no había unanimidad entre los operadores judiciales del área laboral sobre la forma de proceder en tales aspectos”¹⁵. Empero, consideró demostrado el dolo en el comportamiento del acusado¹⁶, a partir de la “pluralidad y calidad de indicios, aunados a la prueba directa, representada en documentos”. Explicando su postura en los siguientes términos:

“... más evidentes, no pueden ser los indicios graves de presencia y oportunidad para cometer la ilicitud... Para la Sala, es claro que gracias a la conducta mal intencionada del aquí encausado de dilapidar ese peculio público, mediante el proferimiento de decisiones prevaricadoras, fue que se vio severamente vulnerado el bien jurídicamente tutelado de la Administración pública, pues con su proceder contrarió ostensiblemente los principios que orientan la función jurisdiccional...”¹⁷

Finalmente concluyó que se reunieron los presupuestos exigidos por la legislación procesal penal para condenar al inculpado Gamboa Velásquez como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, en concurso homogéneo y sucesivo, en consideración al detrimento patrimonial que sufrieron los bienes estatales ante la disponibilidad jurídica que tuvo de los mismos, imponiéndole la pena de setenta (72) meses de prisión, la interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena privativa de la libertad y multa por valor de setenta y cinco millones seiscientos veintitrés mil ciento treinta y dos pesos con sesenta y nueve centavos (\$75.623.132,69), equivalente, para el a quo, “al valor de lo apropiado”¹⁸; así como, el pago de perjuicios materiales por el mismo monto de la multa.

LA IMPUGNACIÓN:

La decisión que viene de reseñarse, fue apelada por el acusado Harold Gamboa Velásquez, solicitando la revocatoria de la sentencia de condena proferida en su contra, con fundamento en variadas razones que agrupó de la siguiente manera:

1. Grado jurisdiccional de consulta

Sostiene que el Tribunal a quo “a folio 29” 19 valoró como “indicio grave en su contra” el haber omitido surtir el trámite de la consulta, apreciación que califica como desacertada, pues arguye que en la época en que emitió los fallos laborales no se consagraba ese recurso para las sentencias adversas a las entidades descentralizadas.

Razón por la cual concluye que las sentencias laborales proferidas en los años 1993 y 1995 habían quedado en firme y no podían ser objeto del grado jurisdiccional ordenado por el Consejo Superior de la judicatura²⁰ y, reitera, la carencia de competencia territorial de las Salas Laborales de Descongestión que desataron la consulta, para lo cual cita el artículo 63 de la Ley 270 de 1996²¹.

Por tanto, considera viciados de nulidad los fallos de consulta, pues vulneraron el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada, de tal forma que no podían tenerse como fundamento de la sentencia condenatoria, sino excluirse del acervo probatorio.

Agrega el recurrente, que no existe concordancia²² con lo estipulado en el artículo 10 del Código Procesal del Trabajo, norma que asigna el conocimiento de los juicios contra establecimientos públicos al juez del domicilio del demandado o al del lugar donde se haya prestado el servicio, a elección del demandante, en razón de lo cual era el Tribunal de Buga y no el de Bogotá el competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta, pues Buenaventura pertenece aquel distrito.

Así, advierte que aunque las Salas Laborales de Descongestión ostentaban competencia funcional²³, adolecían de la territorial, en tanto sólo la ley puede modificar dichas reglas, más no un acto administrativo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En razón de lo anterior, afirma:

“...las sentencias proferidas por las Salas Laborales tantas veces mencionadas, por medio de las cuales revocaron las decisiones emitidas en los procesos ordinarios laborales, no podían ser valoradas ni usadas para demostrar que las sentencias que condenaron a la Empresa Puertos de Colombia al pago de unas acreencias laborales derivadas de la relación contractual con los actores, fueron desacertadas y como consecuencia de la revocatoria resultaron contrarias a la ley y con base en aquellas decisiones concluir que fueron el medio para la defraudación del erario público, tal como lo indica la Sala Penal de Descoongestión”.²⁴

En ese orden de ideas, aduce la inexistencia en el proceso penal de decisión legalmente proferida por la jurisdicción ordinaria laboral mediante la cual se demuestre que los fallos proferidos por Harold Gamboa Velásquez fueron desacertados, pues, insiste, las decisiones de consulta no sirven para demostrar la responsabilidad del procesado.

2. Análisis probatorio

El impugnante cuestiona la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Buga, afirmando que las demandas instauradas por los extrabajadores portuarios fueron admitidas porque reunían los requisitos del artículo 25 del Código Procesal Laboral, aspecto no controvertido por la empresa demandada, por manera que las Salas de Descongestión no podían, de manera oficiosa, declarar la ineptitud de aquellas, pues asegura que “si en gracia de discusión las demandas no hubiesen sido claras, constituye deber del juez interpretar el libelo con el fin de descubrir la auténtica intención del suplicante, sin que ello comporte desconocimiento del principio de congruencia”²⁵.

En igual sentido, señala que la Corporación que adelantó el grado jurisdiccional de consulta a la sentencia por él proferida en el proceso laboral ordinario promovido por el señor HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, concluyó desacertadamente “que las

vacaciones no constituyen salario y no se computan como tal”, pues, asegura, que el artículo 130 del numeral 6º de la convención colectiva de trabajo “indica que para efectos de liquidar la pensión se tienen en cuenta las vacaciones” y que “debe aplicarse tal disposición por encima del artículo 141 por ser más beneficiosa, en atención al principio de favorabilidad”²⁶.

Respecto del proceso ordinario laboral adelantado por el señor EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA, sostiene que la Sala Penal de Descongestión con base en lo afirmado por la Sala Laboral erró al concluir “que el dictamen médico no fue aportado en audiencia pública y que además no fue ratificado por el médico laboral en audiencia pública”, puesto que a más de ser “visible a folio 108” tal experticia, obra constancia de haberse recibido el mencionado documento en la Secretaría del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el día 30 de mayo de 1995, aunado a que en su leal saber y entender “no existe en el ordenamiento laboral norma”²⁷ que contemple la referida exigencia de ratificación

3. Atipicidad de las conductas.

El recurrente pregon a la ausencia de prueba demostrativa de un actuar doloso y, por el contrario, considera que la realidad procesal evidencia cómo las decisiones se ajustaron a las pruebas recaudadas en “la inspección judicial solicitada a instancia de la parte demandante”²⁸ en cada proceso, a la ley y a la Convención Colectiva de Trabajo.

Con tal postura, censura el impugnante que se haya procedido a su condena por el delito de peculado por apropiación con base en los criterios emitidos por las Salas Laborales de Descongestión que conocieron de las sentencias ejecutoriadas, situación ésta que, a su juicio, vulnera los principios de autonomía e independencia judicial²⁹.

Así mismo, cuestiona la afirmación de la Sala Penal relativa a que cuando el exjefe Primero Laboral del Circuito de Buenaventura profirió sentencias condenatorias en contra

de Foncolpuertos, su conducta se tipifique en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues considera que ello conduciría a “condenas automáticas por el hecho de que... la decisión proferida por el funcionario acusado resultó desacertada.”³⁰

De lo anterior deduce que se vulneraron los principios de autonomía e independencia judicial señalado en el artículo 228 de la Constitución Política y se desconocieron los fines de los recursos ordinarios y del extraordinario de casación, pues sostiene: “... los superiores jerárquicos competentes son los únicos encargados de corregir los errores de interpretación en que puedan incurrir los jueces...”³¹

Cuestiona la afirmación de la Sala Penal relativa a que cuando el exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura profirió fallos condenatorios en contra de la empresa FONCOLPUERTOS, su conducta se adecua al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues considera que ello conduciría a establecer la regla según la cual, “cualquier operador judicial... que profiera sentencia condenatoria en contra de una entidad descentralizada y que posteriormente resulte anulada o cuestionada de contraria a la ley, podría estar incurso en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros...”³².

Con sustento en las anteriores razones, el procesado Gamboa Velásquez solicita se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se le absuelva de todos los cargos.

Por último, afirma que como en el expediente reposa copia de la condena del 12 de marzo de 2002 proferida en su contra por el Tribunal Superior de Buga por el delito de enriquecimiento ilícito derivado del punible de peculado, no puede ser juzgado por este último delito so pena de afectar el principio de non bis in ídem.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Competencia.

A esta Sala de Casación Penal 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 acción penal es ejercida contra el exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, quien fue juzgado en primera instancia por el Tribunal Superior de Buga por conductas realizadas en ejercicio de sus funciones.

Conforme a lo estipulado en los artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 204 del estatuto procesal penal en mención, la labor de esta Corporación se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, incluyendo, como lo autoriza esa preceptiva, los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

2. Cuestión previa.

Inicialmente resulta relevante para la Sala precisarle al apelante que el delito por el cual se profirió condena en su contra es el de peculado por apropiación en favor de terceros, en concurso, homogéneo y sucesivo, mas no por el de prevaricato por acción, como lo sugiere en algunos apartes del recurso al momento de cuestionar la sentencia de primera instancia, sobre la base de no encontrar acreditada la ejecución de conductas prevaricadoras, cuando lo cierto es que estas conductas punibles, por razón de la declaratoria de prescripción de la acción penal, no comprometen el objeto del presente estudio.

3. Análisis del escrito impugnatorio.

Con el fin de resolver el recurso formulado, la Sala abordará el análisis de los siguientes tópicos: (i) si la condena por enriquecimiento ilícito enervaba la posibilidad de juzgar al ex juez por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros. (ii) el grado jurisdiccional de consulta y las facultades de la Sala Administrativa del Consejo

Superior de la Judicatura; (iii) legalidad de la prueba con la que se acreditó la existencia de los delitos de peculado que forman parte del concurso imputado, y (iv) sobre la existencia de prueba del actuar doloso del procesado.

Como quiera que dentro de los citados planteamientos, uno de ellos conllevaría a la cesación del procedimiento, la Sala procede a dar respuesta inicialmente al reparo fundado en la posible vulneración del principio de non bis in ídem, en tanto que el inculpado ya cuenta con una condena en la cual se le sancionó por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, sanción que a su juicio subsume el delito de peculado por apropiación

i) Si la condena por enriquecimiento ilícito enervaba la posibilidad de juzgar al ex juez por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros.

Expresó el procesado Harold Gamboa Velásquez que por haber sido condenado como autor del punible de enriquecimiento ilícito derivado del delito de peculado, no podía ser juzgado por esta última infracción so pena de afectar el principio de non bis in ídem.

Esta Corporación considera que tal reproche no tiene vocación de prosperidad en tanto los tipos penales que se confrontan están dirigidos a tutelar objetos jurídicos distintos, de tal forma que sancionan aspectos diferentes del accionar delictivo de HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ.

En efecto, en la actuación adelantada por el punible de enriquecimiento ilícito, que finalizó con sentencia condenatoria el 12 de marzo de 2002, se sancionó al exjuez Gamboa Velásquez por haber lesionado con su conducta el interés jurídico tutelado de la probidad y honestidad de la administración pública, tras haberse demostrado el incremento injustificado de su patrimonio; mientras que en el presente proceso penal adelantado por la conducta peculadora, se le reprocha el haber defraudado con su

comportamiento las expectativas del rol que de él se esperaba como titular Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, esto es, el recto ejercicio de la función estatal de custodia y administración de bienes, al haber puesto con sus decisiones en manos de terceros (extrabajadores de Foncolpuertos) de manera injustificada, dineros pertenecientes al Estado.

Como se advierte, se trata de una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado por la conducta jurídico penalmente desaprobada de peculado por apropiación.

La Sala, ratificando este planteamiento, recientemente dijo:

“De vieja data la Corte Suprema de Justicia viene afirmando la viabilidad jurídica de que concursen de manera efectiva el delito de enriquecimiento ilícito con delitos que afecten el bien jurídico de la administración pública, en la medida que dentro de la globalidad que implica este bien jurídico se encuentran plenamente diferenciados otros intereses jurídicos que merecen tutela judicial y no quedan desplazados.

En tal sentido, existen una serie de intereses concretos que no necesariamente por el hecho de estar inmersos en el genérico bien jurídico de la administración pública, pierden su identidad o autonomía de cara a la intencionalidad del legislador al tipificar conductas que reporten violación a esos intereses. Por ejemplo, el peculado, que propende por la protección del patrimonio del Estado; el de concusión, que protege la legitimidad del ejercicio del poder estatal; el de celebración indebida de contratos, que vela por la transparencia de la contratación; el tráfico de influencias, que censura atentados contra la independencia de servidores públicos; el cohecho, que propende por la absoluta igualdad en la prestación del servicio público; el prevaricato, que sanciona los agravios al incorrecto funcionamiento de la administración; entre otros, son muestra de la presencia de particulares intereses que diferencian uno u otro tipo penal.”³³.

De esta forma, se desestima el planteamiento del recurrente al limitar su argumentación

a sostener que se está en presencia de los mismos hechos, cuando se trata de conductas punibles autónomas e independientes y, por ende, edifican distinto reproche penal.

Conviene agregar que la Corte Constitucional, al analizar los alcances de la prohibición de la doble incriminación —non bis in ídem—, por igual ha señalado:

“La prohibición del doble enjuiciamiento y de la doble sanción por un mismo hecho no impide que la conducta objeto del reproche pueda dar lugar a diversas investigaciones, siempre y cuando cada una de estas atiendan a los siguientes criterios: (i) que la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) que las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) que los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; (iv) que el proceso y la sanción no presenten identidad de causa, objeto, sujetos, acciones, fundamento normativo, alcance y finalidad”³⁴

En esa medida, es claro que a pesar de que al acusado anteriormente se lo declaró penalmente responsable por el delito de enriquecimiento ilícito³⁵, nada impide la persecución de las conductas punibles de peculado por apropiación a favor de terceros, en contra de Harold Gamboa Velásquez, pues no existe identidad de fundamento normativo, de causa, de alcance, de finalidad o de sanción en las dos conductas cuestionadas y por tanto no se vulnera el principio de non bis in ídem. Razón por la cual carece de asidero la postulación defensiva analizada en este acápite.

ii) Grado Jurisdiccional de Consulta y facultades de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El procesado Harold Gamboa Velásquez censura que la sentencia de condena emitida en su contra por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga se funde en los fallos laborales de consulta, pues, en su opinión, en la época en que se profirieron no existía el grado

jurisdiccional para las sentencias adversas a las entidades descentralizadas, empresas comerciales del Estado o establecimientos públicos. Por tanto, las decisiones de segunda instancia emitidas como resultado de dicho mecanismo están viciadas de nulidad y por ello no podían ser apreciadas como prueba dentro del presente proceso penal.

La Sala encuentra que dicha crítica carece de fundamento, por cuanto las sentencias laborales emitidas como resultado del grado jurisdiccional de consulta están amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad, por manera que no pueden ser desconocidas por la simple inconformidad del doctor Gamboa Velásquez con su contenido o por su disenso frente a las órdenes administrativas que dispusieron el proceso de descongestión en cuyo marco se profirieron.

Por tanto, ostentan plena vigencia y son de obligatorio cumplimiento, más aún cuando no fueron objeto de acción de revisión o de cualquier otro cuestionamiento que en efecto las modificara.

De otra parte, la Sala observa que la sentencia confutada no estimó como “indicio grave” el relativo a la ausencia de trámite del grado jurisdiccional de consulta por parte del ex funcionario, motivo por el cual no hay lugar a tratar ese aspecto.

En otro sentido, el impugnante cuestiona el proceso de descongestión ordenado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura respecto de los trámites laborales adelantados contra Foncolpuertos, no por ausencia de competencia funcional sino territorial.

Así, aduce que si bien el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 autoriza a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a implementar programas de descongestión, en su ejecución debía respetar la competencia territorial, tal como lo disponen los artículos 15 de la Ley 1285 de 2009 y 10 del Código Procesal Laboral. Entonces, era el Tribunal

Superior de Buga, no el de Bogotá, el competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta, pues Buenaventura pertenece a ese distrito.

Al respecto, esta Corporación ha decantado cómo el Consejo Superior de la Judicatura está facultado para la implementación de programas de descongestión y refiriéndose a la designación de jueces o tribunales para atender los casos asociados a la liquidación de Foncolpuertos, estableció:

“En efecto, la Carta Política de 1991 al crear el Consejo Superior de la Judicatura, lo revistió de facultades que se plasmaron en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), disposiciones que fueron sometidas a control constitucional, dentro de las cuales se encuentra el artículo 85-5 ibídem, del siguiente tenor: «Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir tribunales, las salas de éstos y los juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como para crear salas de descongestión en ciudades diferentes de las sedes de los distritos judiciales, de acuerdo con las necesidades de estos». Consecuente con lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura —Sala Administrativa— dispuso la integración de Juzgados de Descongestión para que cumplieran las funciones de juez a-quo en el presente caso; por consiguiente, las decisiones adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no comportan, en manera alguna, como lo piensa el recurrente, la violación del principio del juez natural derivada de la ausencia de la preexistencia del juez o tribunal al hecho que se juzga”³⁶.

A su vez, la Ley 270 de 1996, vigente en la época de implementación del programa de descongestión referido, disponía:

“ARTÍCULO 63. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en caso de congestión de los Despachos Judiciales, podrá regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos

Judiciales que se encuentren al día; seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el Juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en procesos que estén conociendo otros jueces”.

La anterior regla autorizaba a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a redistribuir los asuntos entre los diferentes tribunales y despachos judiciales que se encontraran al día, tal como acaeció en el caso bajo examen. Con posterioridad, esa Corporación continuó el programa de descongestión de los procesos de Foncolpuertos, renovándolo y ampliándolo por varios años a través de diversos actos administrativos.

Obviamente, la facultad de tal redistribución comportó el envío momentáneo de las actuaciones a otra sede territorial, luego de lo cual regresaron al juzgado de origen para surtir la notificación y trámite subsiguiente, sin que ello generara vulneración al debido proceso porque el traslado se ordenó para adoptar decisiones puntuales, con el propósito de lograr agilidad y eficiencia en la administración de justicia, descartándose el quebranto de las reglas de competencia referido por el recurrente.

Lo afirmado previamente, se confirma, si se considera que la norma referida para demostrar el presunto desbordamiento del marco legal por parte del Consejo Superior de la Judicatura al asignar la competencia territorial para conocer el grado jurisdiccional a los Tribunales de Pereira, Bogotá y Cundinamarca se expidió con posterioridad a la implementación de programa de descongestión de Foncolpuertos.

En efecto, solo con la Ley 1285 de 2009, modificatoria del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, se dispuso que la redistribución de procesos en virtud de programas de descongestión debía acompasarse con la competencia territorial. Por tanto, cuando se ordenó la consulta para los procesos laborales objeto de esta investigación, no existía

ninguna limitante al respecto.

Aunado a que al efectuar la revisión previa de la modificación de la ley estatutaria de administración de justicia, en punto de la naturaleza jurídica de los jueces de descongestión, la Corte Constitucional señaló que el Consejo Superior de la Judicatura puede determinar su ámbito de acción territorial, sin que ello comporte vulneración de ninguna garantía, al expresar sobre el referido tópico:

“Así mismo, la norma dispone que «los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación». Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo.

Por lo mismo, la creación de jueces de descongestión no es en sí misma contraria a la Carta Política, en cuanto contribuye a garantizar la eficacia de la administración de justicia. No obstante, su implementación debe ajustarse a los preceptos de orden Superior, lo que se examinará en detalle al analizar el artículo 15 del proyecto.

En este punto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que su designación debe hacerse con cabal observancia de las garantías fundamentales en materia de juez natural y de sujeción a las leyes preexistentes al acto imputado, de manera tal que no se llegue a configurar una atribución “ex post facto” de competencias judiciales. En consecuencia, para la creación de los jueces de descongestión se ha de partir siempre de la base de la preexistencia de determinada categoría de jueces, que tienen previamente definida su competencia en forma clara y precisa y en cuyo apoyo habrán de actuar los jueces creados con una vocación esencialmente temporal. Dicha circunstancia evita la violación

del principio del juez natural, en cuanto no se permite la creación de jueces o tribunales «ad hoc», puesto que será posible conocer siempre de antemano cuál será la categoría de jueces competentes para decidir cada patrón fáctico en particular”³⁷.

El citado criterio jurisprudencial descarta la irregularidad referida por el apelante y evidencia cómo las sentencias C-392 y 393 de 2000 de la Corte Constitucional, citadas para apuntalar una supuesta afectación de garantías fundamentales no aplican al caso, por cuanto no se refieren a jueces de descongestión sino a la creación y adjudicación de competencia a los jueces especializados.

(iii) Legalidad de la prueba con la que se acreditó la existencia de los delitos de peculado que forman parte del concurso imputado.

Frente al argumento del recurrente atinente a calificar los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al surtir el grado jurisdiccional de consulta, como elementos probatorios “ilegales”, aduciendo que no debe procederse a su análisis, por cuanto las sentencias proferidas contra Foncolpuertos antes del año 1999 no eran consultables, conviene señalar que el juicio tuvo origen en la acusación proferida por la Fiscalía que consideró que el entonces juez, valiéndose de su condición de servidor público, colocó en las arcas de terceros de manera ilegal dineros del Estado, lo cual se tipifica como peculado por apropiación a favor de terceros.

De tal forma, que el delito se cometió cuando el juez ordenó, valiéndose de su calidad, el pago de dineros del Estado, por obligaciones inexistentes y fue así que se edificó la acusación de peculado a favor de terceros.

Precisamente, la prueba del delito está en las condenas proferidas en los procesos ordinarios, y en los cobros ejecutivos de dichos montos; con independencia de que por vía de consulta o de apelación, dichas providencias se revocaran.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la prueba del peculado por apropiación a favor de terceros está constituida por las sentencias proferidas por el entonces Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, y no por aquellas que resolvieron las consultas, las cuales lo único que hicieron fue poner en evidencia, o denunciar, o desentrañar, o develar, si se quiere, las ilegales órdenes de pago contenidas en providencias judiciales cuyo cumplimiento propiciaron que dineros del Estado ingresaran al patrimonio de terceros, enriqueciéndolos de manera injustificada por carencia de causa para tal incremento de su haber particular en desmedro del peculio público.

En este orden de ideas, no puede predicarse que la prueba con fundamento en la cual se condenó a Harold Gamboa Velásquez haya sido ilegal; máxime, se insiste, que no se está realizando un juicio en función de la existencia del delito de prevaricato originado en la no tramitación de la consulta, sino de peculado por apropiación a favor de terceros.

Por consiguiente, tampoco prospera el ataque derivado en la supuesta ilegalidad de la prueba de cargo.

(iv) Sobre la tipicidad de la conducta y la prueba del actuar doloso del procesado.

Aduce el apelante en su defensa la “ausencia de responsabilidad”, así como la no realización de conducta delictiva alguna y, en cambio, denuncia que las irregularidades fueron producidas por las Salas de Descongestión de los Tribunales Superiores que resolvieron un ilegal grado jurisdiccional, sin competencia territorial para ello, en orden a concluir que no pudiéndose calificar su desacierto en las decisiones judiciales, tampoco, por vía de una interpretación diferente a la vertida en sus fallos, se podría concluir que existió un peculado a favor de terceros cometido por él en su condición de juez laboral.

Resulta evidente que el alegato del acusado Gamboa Velásquez se pierde entre los senderos propios del delito de prevaricato, olvidando que la condena apelada le fue

impuesta por la infracción prevista en el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por Ley 190 de 1995.

En ese orden, no sobra señalar que en el aspecto objetivo, el delito de peculado a favor de terceros se compone de la siguiente estructura básica: a) tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público del autor; b) 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 particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones³⁸.

El procesado, en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito, adoptó decisiones sobre los recursos estatales, las que implicaron desarrollar actos de disposición jurídica respecto de dineros públicos en el trámite de procesos sometidos a su jurisdicción.

Respecto al 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.”³⁹.

El desmedro del patrimonio del Estado fue plenamente demostrado en el presente proceso, al obtenerse la relación de los dineros que por mandato expreso del Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura y aquí acusado derivó en su entrega.

Al respecto, se observa que frente a los procesos adelantados por HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ y EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA, por los que en efecto resultó condenado el citado funcionario en el sub judice, se tiene que la cuantía fue mayor de la que originalmente se indicó por el a quo⁴⁰, en tanto la actuación permitió establecer:

a. A HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, a través de la sentencia del 17 de mayo de 1995, se le ordenó reajustar la pensión de jubilación, de conformidad con la Ley 71 de 1988, y por diferencia de la pensión reajustada se condenó a FONCOLPUERTOS al pago de \$ 12.471.450.80. Posteriormente, se fijó como agencias en derecho la suma de \$3.741.435.00. Mediante título judicial No. 1505017 del 6 de febrero de 1996, el procesado ordenó el pago de \$16.212.885.80, a favor de la parte demandante. Decisión que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo proferido el 17 de julio de 2002. Cabe preciar que el Ministerio de Protección Social, estableció:

“El pago de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el 17 de mayo de 1995, se ordena mediante la Resolución No. 2673 (Colectiva) de 29 de diciembre de 1995, por la suma de \$16.212.885.80, fue incluida dentro del valor situado en el Banco Popular Sucursal Buenaventura Sección Depósitos Judiciales a ordenes de los Juzgados Laborales del Circuito, incluido dentro de la

suma de \$94.762.529.09, mediante Nota Débito 782 de enero 29 de 1996 Banco Ganadero, y con Resolución No. 1987 (colectiva) del 30 de septiembre de 1996, ordenando reajustar la pensión y pago de mesadas atrasadas... El estudio de la sentencia revocada se realizó mediante Memorando GPSPC- ASNP No. 402 de 7 de abril de 2005 en el cual se informó al Área de Pensiones las diferencias de mesadas canceladas por la suma de \$72.525.997.87, más las sumas pagadas en la Resolución No. 1987 por \$8.855.509.00, y con Resolución No. 2673 por \$16.212.885.80 para un total pagado de \$97.594.392.67, y con Resolución No.000629 de 05 de julio de 2005 se ordena al señor ANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, el reintegro de los dineros cancelados "41

a. En lo atinente al proceso ordinario laboral promovido por EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA, en sentencia del primero de noviembre de 1995, el acusado ordenó pagar a su favor \$7.018.494.03 por concepto de indemnización por pérdida de la capacidad laboral y \$25.734.475.80 por indemnización moratoria; así como, \$25.994.42 diarios hasta que se verificara el pago anterior. El 28 de junio de 2002 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó el mencionado fallo. Advierte el Ministerio de Protección Social que se canceló la suma de \$59.410.246.89 al darle cumplimiento a la Resolución No. 125 del 3 de septiembre de 1997⁴² y finalmente determinó que al continuar cancelando la mesada pensional a los sustitutos pensionales el valor total pagado ascendió a \$758.919.331.00

De otra parte, en lo atinente con el proceso adelantado por JOSÉ BRÍGIDO OCORÓ DIAZ, a pesar de que el Tribunal decretó la prescripción de la acción penal atendiendo a la cuantía de lo apropiado, en realidad ello no era procedente, pues la misma superaba los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como en adelante se evidencia:

Desde luego, el citado OCORÓ DÍAZ, a través de la sentencia del 13 de septiembre

de 1994, logró que se condenara a FONCOLPUERTOS a pagar a su favor la suma de \$3.193.389.90 por concepto de pensión reajustada y \$910.117.00 en agencias en derecho. Decisión que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, mediante fallo proferido el 18 de septiembre de 2003. Cabe preciar entonces que el Ministerio de Protección Social estableció que:

“Como bien se aprecia en el comportamiento de la mesada pensional, el monto de pensión se modificó por la providencia de primera instancia, mediante Resolución No. 070 del 12 de enero de 1996, que ordenó reajustar el monto de la pensión a la suma de \$642.891.00 +IPC 19,46% = 767.997,59 a partir de enero de 1996 y pagar la diferencia de mesadas por la suma de \$1.775.101, cantidad cancelada en nómina en el mes de enero de 1996⁴³... Mediante Resolución 545 del 15 de marzo de 1995, se pagó el valor ordenado en la sentencia del 13 de septiembre de 1994 por pretensiones varias, por la suma de \$4.103.506.90, esta suma fue incluida dentro del valor cancelado en la Nota Débito No. 1047 del Banco Ganadero el 17 de marzo de 1995⁴⁴.... En síntesis, el valor total pagado de más a recuperar asciende a CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS MCTE (\$49.955.461.74)”⁴⁵.

No obstante, ahora no es posible modificar la sentencia en este aspecto en razón de la garantía de non reformatio in pejus.

De otro lado, también resulta oportuno mencionar que si bien el a quo, en relación con el proceso adelantado a expensas de ARGELIO ANGULO VIVEROS, absolvió al exjuez HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, no obstante, conforme se desprende de lo señalado en la documentación aportada por el Ministerio de la Protección Social, se concluye que había suficientes elementos de juicio para condenarlo.

En efecto, respecto de ANGULO VIVEROS, mediante sentencia del 14 de octubre de

1993, se ordenó pagar la suma \$3.629.589.04, por diferencia de pensión reajustada y \$1.446.796 por agencias en derecho. Cabe advertir que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá revocó, el 31 de enero de 2002, el referido proveído. Así mismo, que el Ministerio de Protección Social estableció que como consecuencia de aquel fallo: “El monto de la pensión se modificó, [e informó que] el Área de pensiones estableció que los dineros cancelados por diferencia de mesadas ascienden a la suma de \$50.509.293,63”⁴⁶.

Con todo, el error en que incurrió el Tribunal en este caso, tampoco es posible corregirlo en razón del principio de no reforma en peor.

Ahora, al margen de los errores del Tribunal recién evidenciados, lo cierto es que en relación con los procesos adelantados a expensas de HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA y JOSÉ BRIGÍDO OCORÓ DÍAZ, es evidente que el procesado al proferir cada una de las sentencias en esos casos, no solo dispuso el pago del reajuste pensional con retroactividad al momento en que se reconocieron las jubilaciones de los trabajadores, sino que tales cantidades se siguieron cancelando en lo sucesivo, de forma mensual. Razón por la que el monto de lo ilícitamente tomado de las arcas estatales no asciende únicamente a la suma escueta que se pagó inmediatamente después de emitido el fallo, como parece entenderlo equivocadamente el a quo.

Fundamento de lo anteriormente expresado es la atribución al procesado de la disponibilidad jurídica de los bienes, que no de la material, por lo que resultando imposible advertir un desplazamiento inmediato del bien, necesario es verificar que esa “facultad legal de ordenar a otros la entrega o pago, se traduzca en el cumplimiento de la decisión, que puede operar en momento más o menos cercano a su expedición, o diferirse en el tiempo, de conformidad con la naturaleza de lo ordenado”⁴⁷.

Ahora, verificada la efectiva presencia de los elementos objetivos del delito de peculado por apropiación, en lo que toca con el aspecto subjetivo, cabe señalar que esta Sala ha precisado al respecto:

“El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización... el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos”⁴⁸.

El entonces acusado juez Harold Gamboa Velásquez, valiéndose de su condición de servidor público y de manera ilegal puso en las arcas de terceros dineros del Estado, mediante el proferimiento de decisiones que no consultaban la realidad fáctica y jurídica al interior de cada uno de los procesos laborales, situación, por demás, indicativa de la consciencia y voluntad del operador judicial de vulnerar la ley al emitir providencias manifiestamente contrarias a derecho.

Referente a éste tópico, la Corte expresó:

“El dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin”⁴⁹.

Así, en el sub judice, el dolo emerge de las providencias proferidas por el acusado, pues en su condición de juez, sin consultar la realidad fáctica y jurídica de cada uno de los procesos laborales, propició la apropiación de recursos estatales por parte de terceros que no tenían derecho a ellos; situación, por demás, indicativa de la consciencia y voluntad del operador judicial de vulnerar la ley al emitir decisiones manifiestamente contrarias a derecho.

Es decir, las manifestaciones externas de la voluntad dolosa de Harold Gamboa Velásquez fueron: (a) acceder a las pretensiones de los demandantes sin que se configuraran los fundamentos sustanciales para reconocerlas, (b) habilitar como medio de prueba documentos que no reunían las exigencias legales, (c) aplicar la Convención Colectiva del Trabajo cuando no existía prueba de que era la norma llamada a regular el caso, (d) desatender las prescripciones de los cánones 25 y 305 de los Códigos Procesal Laboral y Civil, respectivamente, pues conforme a las enunciadas normas, la Sala encuentra que si bien el juez, en aras de efectivizar el derecho material, puede interpretar las partes oscuras de la demanda, ello no lo habilita para pretermitir la constatación de los requisitos mínimos del libelo y, menos aún, para apartarse de la causa petendi. En ese orden, las facultades de dirección e interpretación no le facultan para resolver aspectos no planteados y no debatidos en el proceso.

Ello, además, porque las partes deben formular con claridad sus pretensiones y demostrar el supuesto fáctico del cual pretenden derivar provecho, conforme al principio de la carga probatoria consagrado en el canon 177 del Código de Procedimiento Civil, por cuyo medio incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así mismo, porque acorde con el canon 305 ibídem, la sentencia debe expedirse en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda.

Corolario de lo anteriormente expuesto, es claro que la carencia de justificación de los reajustes pensionales que ordenó Harold Gamboa Velásquez son evidencia irrefutable del dolo con el que actuó en las referidas actuaciones, por cuanto revelan la voluntad del acusado de infringir la ley para favorecer las posturas procesales de los demandantes, medio a través del cual estos accedieron a recursos estatales a los que no tenían derecho, habida cuenta que las condenas emitidas en contra de Foncolpuertos, como era de conocimiento de los operadores judiciales de la época, las asumía el Estado colombiano.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia del 18 de enero de 2012 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de conformidad con lo expuesto.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 14 del C.O. No. 1.

2 Folio 17 a 22 del C.O. No.1.

3 Folio 142 del C.O. No.1.

4 Folio 170 del C. O. No.1.

5 Folio 230 del C.O. No.1

6 Folio 234 a 256 del C. O. No. 1.

7 Folio 255 del C. O. No.1.

8 En el proceso laboral ordinario instaurado por el extrabajador portuario LUIS ALFONSO GAMBOA GONZÁLEZ, el Ministerio de Protección Social, mediante memorando GPSPC-ASNP 340 del 7 de septiembre de 2006, determinó: “El pago de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el 30 de marzo de 1995, se ordenó con la Resolución No. 1241 de 7 de mayo de 1998, Acta de conciliación No. 6 de 5 de mayo de 1998, Inspección 8ª, cancelada a través de

Resolución No. 2070 (Colectiva) del 20 de mayo de 1998, Resolución No. 1249 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con bonos TES D.C.V. 023-01-2- 017752-5 Banco de Occidente por la suma de \$5.300.000.00... El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá D.C., Sala Laboral de Descongestión, mediante sentencia del 17 de julio de 2002, al desatar el Grado Jurisdiccional de la Consulta, REVOCÓ la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura...". Folio 72 del C. O. No.1.

9Referente al proceso laboral instaurado por BRAULIO CAICEDO, mediante memorando GPSPC ASNP 336 del 7 de septiembre de 2006, el Ministerio de Protección Social especificó: "El pago de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura de fecha 21 de abril de 1994, por la suma de \$5.483.042.79... La pensión no se modificó como consecuencia de la sentencia revocada9." Folio 50 del C.O. No. 1.

10Folio 397 del C.O. No.2.

11 Folio 37 del C.O. No. 4.

12 Al respecto, precisó el a quo: "En el proceso laboral en el que actúo como demandante José Brígido Ocoró Díaz, se observa, que los valores reconocidos a su favor en la sentencia del 13 de septiembre de 1994, fueron efectivamente cancelados por el -Fondo de Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia en Liquidación, mediante oficio 074 del 4 de abril de 1995, donde se ordenó por parte del acusado al Gerente del Banco Popular el pago del título judicial No. 1497899, por valor \$4.103.506.90 al accionante... De este modo tenemos, que para la fecha en que efectivamente se canceló la suma de dinero ordenada en la sentencia, se encontraba vigente el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, que había sido modificado por el artículo 2º de la Ley 43 de 1982... No obstante ello ser así, debe la Sala, en aras de robustecer el principio de

favorabilidad a favor del procesado, dar aplicación al artículo 19 de la Ley 190 de 2005, que modificó el artículo 133 del decreto 100 de 1980, cuando a pesar de incrementar la pena para el delito base de 6 a 15 años de prisión, fijó en su segundo inciso un atenuante punitivo...” (Resaltado fuera del texto original), folio 598 del C.O. No. 3.

13 Folio 604 del C.O No. 3.

14 Folio 609 del C.O No. 3.

15 Ibídem, folio 618.

16 “En cambio, más evidentes, no pueden ser los indicios graves de presencia y oportunidad para cometer la ilicitud, que pesan sobre el procesado, pues... fue él en su calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, quien tramitó y sentenció estos procesos ordinarios laborales que originaron la presente actuación, y como tal, quien tenía disposición jurídica sobre esos bienes oficiales, en el preciso momento de adoptada su decisión...” Folio 618 del cuaderno original de la causa No.3.

17 Ibídem, folio 619.

18 Folios 622 del C.O. No. 3.

19 Folio 635 del C.O. No.3

20 Folio 87 del C.O. No. 4.

21 Norma a través de la cual se autorizó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a implementar programas de descongestión debe armonizarse con el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009, por cuyo medio se dispuso que la redistribución de procesos debe respetar dicho presupuesto procesal.

22 Folio 643 del C.O. No. 3.

23 Folio 648 del C.O.No.3.

24 Folio 649 del C.O. No.3.

25 Folio 651 del C.O. No.3.

26 Ibídem, folio 658.

27 Folio 661 del Cuaderno Original No.3.

28 Ibídem, folio 653.

29 Ibídem, folio 663.

30 Folio 668 del cuaderno original No.3.

31 Ibídem, folio 668.

32 Folio 676, Cuaderno Original No. 3 de la causa.

33 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia Única de Juzgamiento del 27 de septiembre de 2012, radicación No. 37322.

34 Cfr. entre otras las sentencias C-244 de 1996, C-060 de 1994, C-139 de 1994, C-427 de 1994 y C-526 de 2003

35 “ANTECEDENTES... Un escrito anónimo remitido a la Dirección Seccional de Fiscalías de Buga informó que el doctor HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, había adquirido cuantiosos bienes con los dineros que exigía a los abogados que representaban a trabajadores de COLPUERTOS en los

procesos que se tramitaban en su despacho...

CONSIDERACIONES...Como la determinación del enriquecimiento, que por no provenir de fuentes lícitas se torna delictivo, se hizo como quedó visto mediante la confrontación del patrimonio con los ingresos demostrados de la pareja, su sola existencia permite concluir, contrario a lo afirmado por el defensor, que los bienes no fueron conseguidos “con el fruto de su trabajo y esfuerzo”, sino aprovechando la función pública que el Estado le había discernido al doctor GAMBOA VELÁSQUEZ, quien no acrecentó sus caudales a espaldas de su esposa sino, más bien, de consuno con ella, como que los inmuebles fueron adquiridos conjuntamente y, en general, el manejo del haber conyugal revela el concurso de los dos abogados en su consolidación e incremento ” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 21 de enero de 2003, radicación No. 19489.

36 Cfr. Sentencia del 19 de octubre de 2006, Radicación No. 25804.

37 Cfr. Sentencia C-713 de julio 15 de 2008.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia de 8 de noviembre de 2011, radicación No. 35731.

39 Sentencia del 6 de marzo de 2003, Radicado No. 18021.

40 Cabe señalar que en relación con HANNOVER VICTORIANO ALEGRÍA LÓPEZ, la condena proferida por el Tribunal fue de \$16.212.885.80 y respecto de EFRÉN CÁRDENAS RENTERÍA ascendió a \$59.410.246.89.

41 Memorando GPSPC -ASNP 339 del 7 de septiembre de 2006. Folio 94 del C.O. No.1.

42 Folio 125 a 142 del cuaderno original No. 1.

43 Folio 212 del Cuaderno Original No. 1.

44 Folio 216 del Cuaderno Original No.1.

45 Memorando GPSPC ASNP 594 del 18 de mayo de 2005, folio 211 del C.O. No. 1.

46 "...ordenando el reintegro de los dineros cancelados con Resolución 000449 de 01 de junio de 2005", Memorando GPSPC -ASNP 338 del 7 de septiembre de 2006, folio 114 del C.O. No.1.

47 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia del 21 de marzo de 2012, radicación No. 38384.

48 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de agosto de 2010, radicación No.32964.

49 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de mayo de 2003, radicación No. 16569.