

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 069

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de 2013.

V I S T O S:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Buga el 30 de enero de 2012, a través de la cual fue declarado autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, respecto de los hechos aludidos en el proceso ordinario laboral adelantado por HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ.

Igualmente, cesó todo procedimiento a su favor por el mismo delito, por prescripción de la acción penal, respecto de la conducta generada dentro de los procesos laborales promovidos por CARLOS BOLIVAR QUIÑONEZ, ÁNGEL DÍAZ ALEGRÍA, ADOLFO LEÓN LUNA y LUIS CARLOS VALENCIA ANGULO.

HECHOS:

Harold Gamboa Velásquez, en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de

Buenaventura, emitió los fallos del 3 de agosto de 1995, 24 de noviembre, 12 y 13 de septiembre y 22 de febrero de 1994, mediante los cuales condenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en adelante, FONCOLPUERTOS, a pagar a los demandantes extrabajadores HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ, CARLOS BOLIVAR QUIÑONEZ, ÁNGEL DÍAZ ALEGRÍA, ADOLFO LEÓN LUNA, LUIS CARLOS VALENCIA ANGULO, distintas sumas derivadas de la reliquidación de sus pensiones.

No habiendo sido impugnadas las referidas sentencias, ni remitidas al superior para surtir el grado jurisdiccional de consulta, fueron archivadas las actuaciones y las sumas de dinero ordenadas en aquellas comenzaron a cancelarse por el fondo.

Posteriormente, dichas determinaciones fueron revocadas en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Cundinamarca, conforme a la facultad conferida por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo 524 del 21 de junio de 1999.

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

Con ocasión de esas actuaciones, se dio inicio al presente proceso penal, 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. La remisión de las copias de los informes elaborados por los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación destacados para FONCOLPUERTOS, así como las resoluciones emitidas por el Ministerio de Protección Social, le permitieron a la Fiscalía 38 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá¹ abrir investigación formal 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 ADOLFO LEÓN LUNA.

1. El 15 de mayo de 2007, se le declaró persona ausente y se le designó defensor de oficio. En la misma fecha, el fiscal investigador dispuso acumular y tramitar conjuntamente las investigaciones originadas en las sentencias proferidas dentro de los procesos laborales en los que figuraron como demandantes HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ², ÁNGEL DÍAZ ALEGRÍA³, CARLOS BOLIVAR QUIÑONEZ⁴, ADOLFO LEÓN LUNA⁵ y LUIS CARLOS VALENCIA ANGULO⁶.

1. El 31 de marzo de 2008 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, por prescripción de la acción penal y se le negó la libertad provisional.

1. El 22 de agosto de 2008 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.

1. A la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga le correspondió adelantar la etapa del juicio, realizadas las audiencias preparatoria y pública, produjo fallo de carácter condenatorio fechado el 30 de enero de 2012, contra el que se interpuso recurso de apelación que ahora debe resolverse.

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Superior de Buga, luego de subrayar las fechas y los valores de las condenas dispuestas en las sentencias emitidas en primera instancia por el entonces Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, a favor de los demandantes CARLOS BOLIVAR QUIÑONEZ, ÁNGEL DÍAZ ALEGRÍA, ADOLFO LEÓN LUNA y LUIS CARLOS VALENCIA ANGULO resolvió declarar la prescripción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento, por el concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de peculado por apropiación en favor de terceros, del que fue acusado el exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura.

Para el a quo, las fechas en que se emitieron los referidos fallos, 24 de noviembre, 12 y 13 de septiembre y 22 de febrero de 1994, determinan el momento consumativo de los delitos de peculado por apropiación, mientras que el valor de las órdenes de pago contenidas en aquellos proveídos establecen la cuantía de las conductas punibles, las que para el caso concreto fueron estimadas en \$2.184.298.35, \$3.199.377.31, \$1.486.880.65 y \$2.411.188.65, respectivamente. Coligió, entonces, que al no exceder los cincuenta (50) salarios mínimos vigentes al momento de la “consumación de los punibles”, la legislación aplicable, por favorabilidad⁷, es la atenuante punitiva consagrada en el segundo inciso del artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

Empero, otra es la conclusión a la que llegó el Tribunal respecto a la investigación penal adelantada contra el entonces Juez GAMBOA VELÁSQUEZ por la sentencia emitida en primera instancia a favor del demandante HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ, a quien se le reconocieron los siguientes valores:

Re liquidación

de cesantías

Indemnización moratoria

Valor diario a pagar desde el día del fallo hasta que se verificara el pago de la indemnización.

Agencias en derecho

Órdenes de pago

\$28.302.95

\$19.205.163

\$22.074.90

\$5.894.509

Oficio 169 de marzo 5 de 1996, por valor de \$19.233.465.95.

Oficio 246 del 28 de octubre de 1996, por valor de \$5.238.205

Seguidamente enuncia los elementos materiales probatorios recopilados durante la etapa instructiva, destacando la contrariedad de las decisiones proferidas por el exfuncionario, pues a pesar de los insalvables defectos sustanciales que tenía la demanda laboral, el acusado ordenó de manera indebida el pago de sumas de dineros públicos.

Concluye que encuentra demostrada con suficiencia la condición de servidor público del procesado para la época de los hechos, y el elemento subjetivo del injusto. Así, enfatiza, que el juicio de responsabilidad se acredita con los distintos medios de prueba allegados a la diligencias en donde se establece claramente que sus decisiones no fueron producto de diferencias de criterios o posturas interpretativas del derecho laboral, sino de su conducta mal intencionada de desviar la legalidad, al reconocer prestaciones huérfanas de sustento fáctico, probatorio y jurídico.

Por otra parte, la Corporación de instancia estimó apreciar como indicio graves de responsabilidad de presencia, oportunidad y capacidad para delinquir, el que HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ aprovechando su condición de juez laboral tomara decisiones contrarias a la ley, proceder con el que contrarió ostensiblemente los principios de orientan la función jurisdiccional, afectando el funcionamiento de la administración de justicia.

Conforme a lo anteriormente reseñado, el Tribunal resolvió aplicar, en el presente caso, “por favorabilidad” el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, imponiéndole al acusado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ una pena de setenta y dos (72) meses de prisión, multa

por \$19.233.465.95, equivalente, para el a quo, “al valor de los apropiado”, a la interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena privativa de la libertad y al pago de perjuicios materiales por el mismo valor de la multa.

LA IMPUGNACIÓN:

El procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria con fundamento en variados argumentos que agrupó de la siguiente manera:

1. Grado jurisdiccional de consulta

Califica como “desacertada” la afirmación del a quo acorde con la cual la responsabilidad del procesado se deriva de la flagrante vulneración del ordenamiento jurídico al haber omitido el trámite de la consulta, pues arguye que en la época en que se emitieron los fallos laborales, no se consagraba ese recurso para las sentencias adversas a las entidades descentralizadas.

De ello deduce que las sentencias laborales proferidas en los años 1994 y 1995 habían quedado en firme y no podían ser objeto del grado jurisdiccional ordenado por el Consejo Superior de la judicatura. Por tanto, considera viciados de nulidad los fallos de consulta, pues vulneraron el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio cosa juzgada, razón por la cual no podían tenerse como fundamento de la sentencia condenatoria, sino excluirse del acervo probatorio.

Insiste en la carencia de competencia territorial de las Salas Laboral de Descongestión que desataron la consulta, en tanto el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 que 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.

Así mismo, aduce que no existe concordancia con lo estipulado en el artículo 10 del Código Procesal Laboral, norma que asigna la competencia 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 virtud de lo cual era el Tribunal de Buga y no el de Bogotá o Cundinamarca, el competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta, pues Buenaventura pertenece a ese distrito.

De esta manera, afirma, aunque las Salas Laboral de Descongestión ostentaban competencia funcional, adolecían de la territorial, en tanto sólo la ley puede modificar dichas reglas, mas no un acto administrativo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En razón de lo anterior, colige 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 recurrente sostiene que en relación con la demanda laboral presentada por HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ se puede establecer que: (i) Cumplía con todos los requisitos legales; (ii) la reliquidación obedeció a la inclusión de 39 días que le fueron descontados; (iii) el fundamento fáctico para invocar el reajuste de las cesantías fue debidamente planteado, lo que conllevó a la revisión general de su liquidación; (iv) los factores salariales que se tuvieron en cuenta para liquidar, son los previstos en el artículo 64 del Decreto 2127 de 1945; (v) las Salas de descongestión que conocieron del proceso no indicaron cuáles eran los valores que se debían tener en cuenta para efectos de reliquidar las cesantías; (vi) la parte demandada en el proceso laboral, no demostró la causal que

justificó la liquidación de cesantías por un tiempo menor, por tanto se invirtió la carga de la prueba.

3. Atipicidad de las conductas

El recurrente pregona 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 cada proceso, a la ley y a la Convención Colectiva de Trabajo.

De lo anterior deduce que si algún reproche le cabe a GAMBOA VELÁSQUEZ con ocasión de las sentencias laborales revocadas al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, sería por el delito de prevaricato, cuya prescripción ya fue decretada.

4. Violación al principio “Non bis in ídem”.

Por último, afirma que como en el expediente reposa copia de la sentencia de 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.

Con sustento en las anteriores razones, el acusado GAMBOA VELÁSQUEZ solicita revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolverlo de todos los cargos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Competencia

A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 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 ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, quien fue juzgado en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial 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 la Corte 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.

1. Cuestión previa

Considera el Tribunal de Buga que la cuantía está determinada por el valor de lo apropiado al momento de dictarse los fallos laborales manifiestamente contrarios a la ley, porque es allí que se dispone jurídicamente del bien; así como, que el valor de las órdenes de pago que emitió el acusado establecen la cuantía de las conductas punibles.

Empero, como quiera de aceptarse esta postura, se llegaría al absurdo de que en caso de no condenarse en el proceso laboral al pago de la reliquidación con retroactividad al momento de reconocerse la pensión, no podría determinarse la cuantía de lo apropiado o ésta, a lo sumo, ascendería apenas al valor de lo cancelado por el reajuste pensional en el primer mes, sin que pudieran tenerse en cuenta los desembolsos futuros; imperioso resulta para La Sala precisar, con estricto apego al aspecto fáctico de la resolución de acusación, que las sumas apropiadas no se limitaron a los dineros ordenados en cada una de las sentencias laborales, pues tal como lo indicó la Fiscalía:

“... si bien unos fallos de los procesos ordinarios labores referenciados se produjeron antes de la entrada en vigencia del mencionado estatuto anticorrupción, todos los pagos generados por esas determinaciones se concretaron cuando el mismo ya estaba rigiendo.”

Sumado a que la tesis expuesta por el primer nivel desconoce las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias como las dictadas el 23 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2002 y 9 de mayo de 2003, emitidas bajo los radicados: 9742, 12265, 16569, en las que al resolverse casos análogos al presente objeto de estudio, se precisó:

“Así lo ha entendido la Sala, cuando en providencia de mayo 18 de 1999, con ponencia del Magistrado Jorge Córdoba Poveda, se consideró tipificado el delito previsto en el artículo 133 del Código Penal, comprendiéndose que la apropiación se ejecuta bajo el supuesto de disponibilidad jurídica de los auxilios, así el despojo o apoderamiento físico de los mismos no coincida con tal momento, de modo que aquél puede ocurrir desde la misma gestión del aporte y éste incluso en la época en que el procesado no ostenta la condición o calidad de la que se valió para ejecutar la ilícita apropiación, pues puesta en marcha la causalidad hacia la obtención de un determinado fin, la voluntad del sujeto agente ya carece de relevancia para su completa exteriorización.”⁸

“En tal orden de cosas peregrina resulta la tesis del censor, para desligar al procesado de esa relación de disponibilidad jurídica con los dineros, puesto que, al igual que sucedía con los Congresistas, los diputados entraban a administrar los recursos públicos, incluso desde el momento en que participaban en la creación de las partidas presupuestales para la posterior asignación de auxilios, los cuales, ya como gestores, procedían a distribuir a su arbitrio, sin que en este caso se cumpliera la finalidad de utilidad social para la que se decretaron, en la medida en que se apropió en provecho propio y de terceros de los bienes del estado que entró a administrar, de suerte que se satisface el ingrediente normativo del tipo penal contemplado en el artículo 133 del Código Penal de 1980.”⁹

“Lo que interesa entonces es que en el manejo y administración de los bienes públicos se involucra una compleja actividad en donde se combinan no sólo la disponibilidad material (...), sino la jurídica. (...)Es cierto que para el momento en que fueron entregados y pagados la totalidad de los cheques representativos del valor del auxilio, el sindicado ya no ostentaba la calidad de servidor público, pues tales actos se cumplieron en los meses de enero y febrero de 1991. Este aspecto no desdibuja la autoría que le fuera imputada en las instancias frente al delito de peculado por apropiación, en la medida que la gestión del auxilio, la incorporación al presupuesto y la competencia del diputado de ser la única persona que podía señalar a los beneficiarios, la cumplió cuando fungía como Diputado y así con la finalidad de lograr la apropiación que previamente se había propuesto, obtuvo, cuando ya no lo era, la entrega de los dineros, actos de agotamiento que en todo caso no se hubieran cumplido sin el trámite anterior realizado en virtud de su carácter de servidor público que intervenía de manera específica en la ordenación del gasto”¹⁰.

Igualmente, sobre éste tópico se pronunció la Corte recientemente, ratificando lo enunciado al expresar:

“...estamos frente a un delito de ejecución instantánea, pero de efectos patrimoniales diferidos, pues se trata de una conducta punible que si bien concreta su resultado de consumación con la primera erogación, creó un estado antijurídico solo determinable con el paso del tiempo.

A pesar de que cada evento, individualmente considerado, representa efectiva lesión al bien jurídico de la administración pública, el daño total, o mejor, la visualización global de los efectos patrimoniales consecuentes a la decisión del funcionario judicial, sólo puede definirse a partir de la suma de esos pagos parciales.

(...)

Se insiste, al proferir cada una de las sentencias HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ dispuso el pago de incrementos pensionales a favor de los demandantes, en las cuantías que el mismo acusado señaló; y ordenó que esas cantidades se siguieran cancelando en adelante, lo cual permite determinar, de una vez, que la cuantía de lo apropiado no puede fijarse por las cantidades inicialmente entregadas, sino por todos los valores que alcanzaron a cobrar los ex trabajadores amparados en los fallos, es decir, autorizados por una orden judicial. Y, se releva, no es posible escindir ninguno de los pagos periódicos, de la decisión - acto de disposición jurídica único atribuido al procesado - que conforma la conducta punible por la cual se acusó al funcionario judicial.

Si se dijera, por ello, que lo ilícitamente apropiado corresponde apenas a lo que se pagó en calidad de retroactivo pensional, debería significarse, de un lado, que la disponibilidad jurídica sobre los bienes es fragmentada en el acusado, y del otro, que esos otros dineros periódicamente pagados tienen fuente legal, o cuando menos, que la posibilidad de recuperación se halla en el limbo porque no obedecen al acto delictuoso examinado”¹¹.

Corolario de las consideraciones expuestas, evidente es que al proferir cada una de las sentencias, el procesado 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 fallo¹², como parece entenderlo el a quo.

Fundamento de lo anteriormente expresado es la atribución al procesado de la disponibilidad jurídica de los bienes, que no de su disponibilidad 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”¹³.

No obstante lo anteriormente considerado, por expresa observancia de los principios de limitación y no reforma en peor, no se modificará el cómputo del término prescriptivo elaborado por el primer nivel, ni el valor de la multa y condena en perjuicios, por la incidencia directa que tendría en la labor de dosificación de las penas impuestas, en el presente caso, al recurrente único.

3. Estudio del escrito impugnatorio

En punto a definir la impugnación propuesta, la Sala abordará el análisis de los siguientes tópicos planteados por el recurrente: (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) De la tipicidad de la conducta.

i. La condena por enriquecimiento ilícito no 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 erario público.

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.”¹⁴.

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.

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

El acusado HÁROLD 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 proferidas como resultado de ese mecanismo de revisión 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 acusado 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 revisión o de cualquier otro cuestionamiento que las modificara.

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 o Cundinamarca, el competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta, pues Buenaventura pertenece a ese distrito.

Al respecto, la 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, la 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”¹⁵.

En tal sentido, el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, vigente en la época de implementación del programa de descongestión referido, disponía:

“ARTÍCULO 63. DESCONGESTIÓN. 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 redistribuir los asuntos entre los diferentes tribunales y

despachos judiciales comportó su envío momentáneo a otra sede territorial, luego de lo cual regresaron al juzgado de origen para surtir la notificación y actuación subsiguiente, sin que ello comporte 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 anterior, con mayor razón, 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 Bogotá y Cundinamarca se expidió con posterioridad a la implementación de programa de descongestión de FONCOLPUERTOS.

En efecto, sólo 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.

Más aún, 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 cómo el Consejo Superior de la Judicatura puede determinar su ámbito de acción territorial, sin que ello comporte vulneración de ninguna garantía, al expresar:

“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 pre-existencia 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”¹⁶.

El anterior 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.

i. De la tipicidad de la conducta

Aduce el apelante en su defensa la “ausencia de responsabilidad”, la no realización de conducta delictiva alguna, que no tuvo dolo peculador, y que en cambio las irregularidades fueron producidas por las Salas de Descongestión de los Tribunales Superiores que resolvieron un ilegal grado jurisdiccional, sin competencia territorial para ello, para 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 peculado a favor de terceros cometido por él en su condición de juez laboral.

Resulta evidente que el alegato de GAMBOA VELÁSQUEZ se pierde entre los senderos propios del delito de prevaricato, olvidando que la condena apelada le fue impuesta por peculado a favor de terceros.

En ese orden, no sobraría 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 en el autor, aspecto que no ofrece ningún tipo de controversia; 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 bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

El procesado, en su condición de Juez Primero 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.

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.”¹⁷.

Y en el aspecto subjetivo comprende, como elemento central, el dolo. Por dolo se entiende el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos pertenecientes al tipo legal.

La 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.”¹⁸

El acusado, el entonces 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”¹⁹.

Así, 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: (i) acceder a las pretensiones del demandante sin que se configuraran los fundamentos sustanciales para reconocerlas, (ii) habilitar como medio de prueba documentos que no reunían las exigencias legales, (iii) aplicar la Convención Colectiva del Trabajo cuando no existía prueba de que era la norma llamada a regular el caso.

(iv) Sumado a que el procesado desatendió 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, las referidas actuaciones, revelan la voluntad del acusado de infringir la ley para favorecer las posturas procesales del demandante, medio a través del cual este accedió 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.

La insuficiente, y en todo caso sofística justificación de los reajustes pensionales que ordenó HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ son evidencia irrefutable del dolo con el que actuó, de donde su queja en torno a la ausencia de culpabilidad no puede prosperar.

Por lo anterior, la sentencia apelada será confirmada.

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 30 de enero de 2012, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, conforme con lo expuesto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 14 a 16 del C.O. No. 1.

2 Rad.16435

3 Rad.16441

4 Rad.16460

5 Rad.16409

6 Rad.16443

7 "...si tenemos en cuenta, que el pago de los dineros públicos ordenado en las referidas sentencias proferidas por el entonces Juez HAROLD GAMBOA VELASQUEZ, se efectivizaron en los años el 14 de agosto de 1994 y dos de agosto de 1995, respectivamente, dado que la resolución de acusación en contra del procesado quedó debidamente ejecutoriada el 4 de abril de 2008, fácil es colegir para la Sala, que entre el uno y otro evento, transcurrieron más de 10 años, habiéndose superado el término máximo de prescripción de la acción penal en la etapa instructiva..." Folios 491 y 492 del cuaderno original No. 2.

8 Providencia de 23 de mayo de 2001, rad. 9742, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia del 14 de febrero de 2002, radicación No. 12265.

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

11 Corte Suprema de Justicia, Sala Pena de Casación, radicación No. 38384.

12 Los valores conocidos y denunciados por el Ministerio de Protección Social, área del Sistema Nacional de Pagos del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de FONCOLPUERTOS, ascienden a: \$60.358.274.77, en el caso de LUIS CARLOS VALENCIA ANGULO, conforme el análisis elaborado en la Resolución 740 del 28 de septiembre de 2006; \$35.072.512.45, en el caso de CARLOS BOLIVAR QUIÑONEZ, tal como se consignó en el Memorando GPSPC-ASNP 1567 del 17 de noviembre de 2006; \$41.774.543.92, en el caso de ÁNGEL DÍAZ ALEGRÍA, cuantía señalada en la resolución 795 del 23 de octubre de 2006; y, por último, en el proceso adelantado a instancias de HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ, la suma determinada en la Resolución 818 de 2006 es de \$189.336.702.25.

Documentos obrantes a folio 110 del cuaderno original No.1, folios 1 a 5 del cuaderno de

apertura de instrucción LUIS CARLOS VALENCIA ANGULO, y folios 121 a 124 del cuaderno original No.1, y folio 1 a 5 del cuaderno original de apertura de instrucción, proceso HERNANDO ALBORNOZ RODRÍGUEZ, correspondientemente.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia del 21 de marzo de 2012 proferida por la Sala Penal de Casación Penal, radicación No. 38384.

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

15 Cfr. Sentencia del 19 de octubre de 2006, Rad. No. 25804.

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

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

18 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de agosto de 2010. Magistrado Ponente: JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. Referencia: Proceso No. 32964.

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de marzo 13 de 2003, M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.