

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).

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 proferida el 30 de enero de 2012 por el Tribunal Superior de Buga, por cuyo medio lo declaró autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS:

El Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Harold Gamboa Velásquez, emitió tres (3) fallos, calendados el 19, 4 de julio y 23 de mayo de 1995, mediante los cuales condenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en adelante, FONCOLPUERTOS, a pagar a los demandantes ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO, ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN y la señora SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA, en calidad de sustituta pensional del señor VICENTE MICOLTA, distintas sumas derivadas de la reliquidación de sus cesantías e indemnizaciones moratorias.

En el año de 1998, el entonces titular del Despacho judicial mencionado, mediante oficios dirigidos a los Gerentes de las entidades financieras: Caja Agraria y Banco Popular, ordenó cancelar las sumas de dinero contenidas en los referidos fallos por él proferidos a favor de los accionantes.

Al no haber sido impugnadas dichas sentencias, ni remitidos al superior para surtir el grado jurisdiccional de consulta, las condenas ordenadas en aquellas comenzaron a hacerse efectivas por FONCOLPUERTOS.

Posteriormente, dichas determinaciones, fueron revocadas en segunda instancia por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Pereira y Bogotá, según lo dispuesto en decisiones del 18 diciembre de 2003¹, 16 de octubre de 2002² y 3 de diciembre de 2003, respectivamente.

Tales revocatorias se fundamentaron en que el fallador colegiado en lo laboral encontró diversas irregularidades³ 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 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 al Fiscal 20 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá⁴, el 12 de abril de 2004, 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 ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN, extrabajador de Puertos de Colombia.

2. Para el cumplimiento del referido fin ordenó vincular mediante indagatoria al investigado GAMBOA VELÁSQUEZ, emitiendo las correspondientes órdenes de captura⁵.

3. A través de resolución del 30 de agosto de 2004, el fiscal investigador dispuso la conexidad procesal respecto de las investigaciones originadas en las sentencias proferidas dentro de los expedientes laborales en los que figuraron como demandantes ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO, SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA y ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN⁶. Igualmente, mediante el referido proveído, vinculó como persona ausente a GAMBOA VELÁSQUEZ y le designó defensor de oficio⁷.

4. Luego de surtida la práctica de algunas pruebas, el funcionario investigador, mediante proveído del 30 de mayo de 2007 le resolvió la situación jurídica provisional y lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva, imputándole la conducta punible de peculado por apropiación, cometida en concurso homogéneo y sucesivo; al tiempo que le dictó preclusión por el de prevaricato por acción, por haber sobrevenido el fenómeno jurídico de la prescripción⁸ de la acción penal.

5. El cierre de la investigación fue ordenado a través de resolución del 25 de octubre de 2007 y el 14 de enero de 2008, HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ fue acusado por el

delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, por razón de las irregularidades en las sentencias de primer grado emitidas en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, dentro de los expedientes en los que figuraron como demandantes ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO, SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA y ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN. La convocatoria a juicio no fue recurrida y cobró ejecutoria el 10 de julio del 20089.

6. A la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga le correspondió adelantar la etapa del juicio. Realizada la audiencia preparatoria, negó las peticiones de cesación de procedimiento y nulidad presentadas por la defensa, mediante proveído del 23 de junio de 201010.

7. Una vez realizada la audiencia pública de Juzgamiento el 23 de julio, 8 y 28 octubre de 201011, se 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 ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO, SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA y ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN, precisó el momento en que fueron efectivamente canceladas las sumas ordenadas en los fallos.

Para el a quo, en el año de 1998 se materializaron los delitos de peculado por apropiación, al considerar que las fechas en que se hicieron efectivos los pagos ordenados en los fallos del 19 de julio, 23 de mayo y 4 de julio de 1995, determinan el momento consumativo de las conductas punibles, mientras que el valor total de las sumas canceladas con fundamento en las condenas contenidas en aquellos proveídos establecen

su cuantía, las que determinó en \$90.373.482.9612, \$30.598.980.0113 y \$92.971.235.4114.

Coligió, entonces, que al exceder los cincuenta (50) salarios mínimos vigentes al momento de la “consumación de los punibles”, la legislación aplicable, por favorabilidad, es la consagrada en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

Seguidamente, enunció los elementos materiales probatorios recopilados durante la etapa instructiva, concluyendo que “el acusado ordenó en sus providencias el reconocimiento de reliquidaciones de cesantías definitivas e indemnizaciones moratorias, cometiendo una serie de irregularidades”¹⁵, las cuales relaciona con las siguientes palabras:

“(i) En los tres procesos, el acusado estructuró sus decisiones, realizando conjeturas e inferencias respecto a situaciones que no estaban claras y expresamente definidas en la demanda, y mucho menos demostradas con pruebas idóneas; es decir, reconoció prestaciones sociales, indemnizaciones moratorias y reliquidaciones pensionales, con fundamento en demandas que se encontraban huérfanas de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

ii) Le otorgó valor probatorio, en aras de fundamentar sus sentencias a documentos que adolecían de autenticidad, al no cumplir los requisitos exigidos en el artículo 254 del C. de P. Civil.

iii) A pesar de que las pretensiones aducidas en las demandas no tenían vocación de prosperar, por cuanto los fundamentos fácticos no habían sido planteados tal y como lo exige el artículo 25 del C.P.L.; es decir, no estaba debidamente configurada la causa petendi – ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda– que es la que demarca el ámbito de litigio...”¹⁶

Además, adujo que estaba demostrada con suficiencia la condición de servidor público del procesado para la época de los hechos y el elemento subjetivo del injusto; enfatizando en que “el acusado reconoció y ordenó reliquidar prestaciones sociales, reliquidación de cesantías y pagos de indemnizaciones moratorias sin que se dieran dentro de los procesos las condiciones jurídico probatorias para ello”¹⁷.

Finalmente, el Tribunal resolvió imponer la pena de ochenta (80) meses de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado, esto es, ciento noventa y cinco millones trescientos cuarenta y tres mil cuatrocientos dieciséis pesos con treinta y ocho centavos (\$ 195.343.416.38), e inhabilidad en el ejercicio de de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad. Igualmente, lo condenó al pago de perjuicios materiales por la misma cantidad por concepto de multa.

LA IMPUGNACIÓN:

La decisión que viene de reseñarse, fue apelada por el procesado 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

Argumenta que las sentencias laborales proferidas en el año 1995 habían quedado en firme y no podían ser objeto del grado jurisdiccional ordenado por el Consejo Superior de la judicatura, pues en aquella época no se consagraba ese recurso para los fallos adversos a las entidades descentralizadas.

De ello deduce que se encuentran viciados de nulidad los fallos de consulta, por vulneración al 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 Laborales 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 del Trabajo, 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 Pereira, el competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta, pues Buenaventura pertenece a aquel distrito.

De esta manera, afirma, aunque las Salas Laborales 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. Atipicidad de las conductas

El impugnante inicia cuestionando la afirmación del a quo referida a la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ, conforme a la cual “los documentos aportados por la

actora no podían tener valor probatorio al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y que por lo tanto no podía fundamentarse la decisión sobre esos documentos irregularmente autenticados”, pues señala que con tal conclusión se desconocería “que para la época en que se profirió la sentencia, las copias simples tenían valor probatorio siempre y cuando provinieran de las partes y por lo tanto se hacía innecesario el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 254 del C. de P.C”¹⁸.

Seguidamente, califica como “desacertados” y “simplistas” los argumentos expuestos por la Corporación de instancia atinentes a calificar como contrarios a Derecho los fallos que emitió en los procesos ordinarios laborales adelantados por los señores ORLANDO MOSQUERA y ROQUE NEFTALI ANGULO sin que “se acredit[ara] que los mencionados ex trabajadores eran beneficiarios de las respectivas convenciones colectivas de trabajo”¹⁹, pues, afirma, que reposan en el acervo documentos demostrativos de que “la empresa reconoció las pensiones por cuanto los actores habían cumplido con los requisitos establecidos en la convención respectiva”²⁰. Razón por la que, agrega el recurrente, “... si estos no eran beneficiarios de las mismas, no era necesario que hubiera cumplido con los requisitos convencionales y por lo tanto sus pensiones no se hubieran reconocido conforme a las convenciones sino de acuerdo a la ley”²¹.

De otra parte, aduce que las Salas Laborales de Descongestión revocaron los fallos ejecutoriados y en firme, con “argumentos que... consistieron en que no se podían incluir los días descontados por la empresa, en las reliquidaciones de las cesantías efectuadas en las sentencias de primera instancia, por cuanto la ley autorizaba el descuento de los días en aquellos eventos en que se encontraba suspendido el contrato de trabajo”, cuando, en su leal saber y entender, en los casos en que “el trabajador reclama la reliquidación de su cesantía, debe incluirse todo el tiempo que duró la relación laboral, y corresponde al empleador demostrar la causal justificativa de

la suspensión del contrato que le permitieron descontar los días... por tratarse de una negación indefinida”²² que invierte la carga de la prueba.

3. Ilegalidad de la prueba con la que se acreditó la existencia de los delitos de peculado.

Censura que con base en los criterios emitidos por las Salas Laborales de Descongestión que conocieron de las sentencias ejecutoriadas, se procediera a su condena por el delito de peculado por apropiación, situación ésta que, en su decir, “vulnera el debido proceso”²³ y “conduciría a condenas automáticas por el hecho de que el juez que profiera sentencia y le sea revocada o simplemente porque la decisión proferida por el funcionario acusado resultó desacertada.”²⁴.

Es decir, considera que la naturaleza del delito de prevaricato, utilizado por el a quo para deducir la comisión del peculado, no se configura en este caso, en la medida en que las Salas de Descongestión Laboral, si bien es cierto “calificaron sus determinaciones de desacertadas”, también lo es que ello “no implica conducta prevaricadora, máxime cuando desde antaño existen interpretaciones y precedentes jurisprudenciales acordes con las decisiones laborales cuestionadas”.

Con tal postura, añade el impugnante, “se desconocen los fines del recurso ordinario de apelación”²⁵ y “extraordinario de casación”.

Cuestiona la afirmación de la Sala Penal relativa a que cuando el exjuez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura profirió sentencias condenatorias en contra de FONCOLPUERTOS, su conducta tipifique el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues considera que ello conduciría a establecer como regla que “Todos los operadores judiciales²⁶...que profieran sentencias condenatorias que involucren un patrimonio en contra de las Entidades Descentralizadas también se convierten en administradores de bienes oficiales”²⁷.

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

Finalmente, 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.

Con sustento en las anteriores razones, el procesado 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 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 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 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.

1. Estudio del escrito impugnatorio

En punto a definir la impugnación propuesta, la Sala abordará el análisis de los siguientes tópicos: (i) Si la condena por enriquecimiento ilícito enervaba la posibilidad de juzgar al exjuez 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, y (iii) la tipicidad de la conducta.

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

Expresó el procesado Gamboa Velásquez que por haber sido condenado como autor del punible de enriquecimiento ilícito derivado del delito de peculado, no puede 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.”²⁸.

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”²⁹

En esa medida, es claro que a pesar de que al acusado anteriormente se lo declaró penalmente responsable por el delito de enriquecimiento ilícito³⁰, 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.

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

El apelante 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 ese 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 procesado 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.

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 aquel 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”³¹

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”³².

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.

i. La tipicidad de la conducta

Argumenta el recurrente 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 podía 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 el artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

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 funciones³³.

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

El desmedro del erario público fue plenamente establecido 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 tiene la siguiente consolidación:

a) ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO. A través de la sentencia del 19 de julio de 1995, a su favor se ordenó el pago de \$109.177.96 por concepto de reliquidación de cesantías, \$18.896.566.00 como indemnización moratoria y \$29.071.64 diarios hasta que se realizaran los pagos ordenados. Posteriormente, en auto del 26 de julio de 1995, se fijó como agencias en derecho a favor de la parte demandante la suma de \$5.762.773.00. Mediante oficios No. 085 y 0117 del 28 de enero y 11 de febrero de 1998, el exjuez ordenó pagar a favor de la apoderada de la parte actora los títulos judiciales No. 0000567177 y 0000726482 por sumas que ascienden a \$90.373.482,96. Decisiones que fueron revocadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo proferido el 18 de diciembre de 2003. Cabe precisar que el Ministerio de Protección Social determinó que:

“... A través de la Resolución No.2213 del 8 de junio de 1998 por la cual se ordena incluir como canceladas unas sentencias pagadas a través de títulos judiciales girados

por órdenes de embargo dictados contra Foncolpuertos, las que se atendieron a través de debitaciones hechas directamente por los bancos donde se poseía cuentas, se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 1º del Circuito de Buenaventura a favor del señor ANGULO MINDINERO, en cuantía de \$75.000.000.00; el procedimiento finalizó con la entrega al actor de los títulos judiciales Nos. 0000567177 por valor de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000,00) MDA/CTE y 0000726482 por QUINCE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON 96/100 (15.373.482,96) MDA/CTE; de lo anterior se deduce que los dos pagos fueron realizados mediante los títulos mencionados anteriormente cuyo valor total es \$90.373.482,96 m/cte.

El Área de Sistema Nacional de Pagos mediante memorando No. 173 del 17 de febrero de 2005 indicó que el señor ANGULO MINDINERO debe reintegrar la suma ordenada en el numeral anterior debidamente indexada a la fecha, por \$143.226.803,96... Como consecuencia de la revocatoria del fallo de primera instancia, el señor ANGULO MINDINERO deberá reintegrar la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS CON 96/100 (\$143.226.803,96)..."34

b) SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA, a quien actuando como sustituta pensional del señor VICENTE MICOLTA, mediante sentencia del 23 de mayo de 1995, el acusado ordenó pagar a su favor la suma de \$63.330.41 por concepto de cesantía definitiva, \$16.825.001.40 por concepto de indemnización moratoria desde el 11 de diciembre de 1991 a la fecha de esa providencia y \$13.546.70 diarios hasta que se verificara el cumplimiento del fallo. El Cabe advertir que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá revocó, el 16 de octubre de 2002, el referido proveído. Así mismo, que el Ministerio de Protección Social estableció que como consecuencia de esta sentencia:

“Mediante Resolución No. 676 del 21 de mayo de 1997 expedida por el suprimido Foncolpuertos, se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Buenaventura el 23 de mayo de 1995, a favor de SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA, en cuantía de \$30.598.980.01, suma que fue pagada con Nota Débito No. 7467 de mayo 27 de 1997, Banco Popular.”³⁵

c) Referente al proceso laboral instaurado por ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN, en sentencia del 4 de julio de 1995, el acusado ordenó a pagar a su favor \$85.865.49 por concepto de reliquidación de cesantías y \$19.198.691.60 por indemnización moratoria; así como, \$30.234.16 diarios hasta que se verificara los pagos referidos. Posteriormente, luego de liquidar costas con la inclusión de \$5.821.648 como agencias en derecho, ordenó entregar al demandante el título judicial No. 0000661609 por valor de \$92.971.235.41, suma reclamada por la apoderada del extrabajador portuario, mediante oficio No. 044 del 27 de enero de 1998 dirigido a la Caja Agraria³⁶. El 3 de diciembre de 2003 la Sala Laboral del Tribunal de Pereira revocó el mencionado fallo³⁷.

Ahora, 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.”³⁸.

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”³⁹.

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”⁴⁰.

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.

Aunado a que 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.

(e) Además, no obstante el impugnante argüir que era procedente la reliquidación de cesantías de los demandantes, como consecuencia de no haberse tenido en cuenta factores salariales, sustentándose en el artículo 65 del Decreto 1045 de 1978, tras

la verificación del contenido y alcance interpretativo de la mencionada norma, resulta infundado su alegato, pues a más de que dicho compendio normativo tan solo se comprende por 57 artículos, ésta resultaba aplicable exclusivamente a los servidores públicos de orden nacional, departamental, municipal y a la presidencia de la república; no así, a las empresas comerciales del Estado, como lo era la desaparecida empresa de Puertos de Colombia.

En otras palabras, las referidas actuaciones, 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.

Corolario de lo anteriormente expuesto, es claro que carecían de justificación los reajustes pensionales que ordenó HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, con lo cual se evidencia como irrefutable del dolo con el que actuó, de donde su queja en torno a la sentencia apelada por ausencia de su prueba, resulta contraria a la realidad procesal.

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 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de conformidad con lo expuesto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen

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 2 del cuaderno de apertura de la instrucción, demandante en el proceso laboral: ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO.

2 Folio 14 del cuaderno de apertura de la instrucción, demandante en el proceso laboral ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN.

3 Sintetizadas en la resolución emitida por el ente acusador el 30 de agosto de 2004, folio 18 del C.O. No.1.

4 Folio 15 a 17 del C.O.

5 Folio 5 al 10 del C.O. No. 1

6 Folio 16 a 27 del C.O. No. 1

7 Ibídem, Folios 89, 95, 100.

8 Ibídem, Folio 119.

9 Folio 177 del C.O. No.1.

10 Ibídem, folio 278.

11 Folios 344, 418 y 425 del C. O. No.2.

12 Suma cancelada a la apoderada del demandante ROQUE NEFTALY MINDINERO, el 28 de enero y 11 de febrero de 1998, mediando oficios librados en aquella fecha por el acusado GAMBOA VELASQUEZ al Gerente de la Caja Agraria.

13 Valor pagado a la apoderada de la demandante SIXTA CENEIDA MÁRQUEZ MOSQUERA,

por orden contenida en oficio No.121 del 12 de julio de 1997, emitido por HAROLD GAMBOA VELASQUEZ y dirigido al Gerente del Banco Popular.

14 Suma reclamada por la apoderada del extrabajador portuario ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN, mediante oficio No. 044 del 27 de enero de 1998.

15 Folio 578 del C.O. No. 3.

16 Ibídem.

17 Ibídem, folio 580.

18 Folio 610 del C.O. No.3

19 Folio 614 del C. O. No.3.

20 Folio 615 del C. O. No.3.

21 Ibídem.

22 Folio 619 del C.O. No.3

23 Folio 626 del Cuaderno Original No.3

24 Folio 631 del Cuaderno Original No.3

25 Ibídem.

26 Folio 638 del Cuaderno Original No. 3

27 Ibídem.

28 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia Única de Juzgamiento

del 27 de septiembre de 2012, radicación No. 37322.

29 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

30 “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.

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

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

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

34 Ver información contenida en Memorando GPSPC-ASNP 080 del 21 de febrero de 2005;

así como, a folio 18 del cuaderno de apertura de instrucción, documentos en los que se especifica: “El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, en el proceso seguido por el señor ANGULO MINDINERO contra el Fondo del Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia Foncolpuertos, mediante fallo del 19 de julio de 1995, condenó a ésta última a pagarle al demandante las siguientes sumas de dinero: \$109.177,96 por reliquidación de cesantías; \$18.896.566.00 por indemnización moratoria hasta la fecha de la sentencia; a seguir pagando \$29.071,64 desde el día siguiente al fallo hasta que se realicen los pagos ordenados, además ordenó liquidar costa con inclusión de \$5.762.773 como agencias en derecho; posteriormente se inició el proceso de ejecución liquidándose el crédito y señalando \$7.430.554 como agencias en derecho.” Resolución No. 000178 del 17 de marzo de 2005 del Grupo Pasivo Social Puertos de Colombia, Ministerio de Protección Social. Folios 19 a 20 del cuaderno de apertura de instrucción, demandante en el proceso ordinario laboral: ROQUE NEFTALY ANGULO MINDINERO.

35Memorando GPSPC-ASNP 218 del 18 de Julio de 2004. Folio 24 del cuaderno de apertura de investigación, demandante: Sixta Ceneida Márquez.

36 Folio 206 del Cuaderno del Proceso Ordinario Laboral, demandante: ORLANDO MOSQUERA.

37 Folio 14 del cuaderno de apertura de instrucción.

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

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

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