

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP578-2019

Radicación 53174

Aprobado mediante Acta No. 52

Bogotá, D.C, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y LUCÍA CORAL ROSERO, contra la sentencia de 9 de noviembre de 2017, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga absolvió a CORAL ROSERO de siete cargos de peculado por apropiación, y la condenó como autora de un cargo de la misma conducta punible, en el grado de tentativa.

HECHOS

La acusada LUCÍA CORAL ROSERO se desempeñó como Juez Segunda Laboral del Circuito de Buenaventura desde enero 11 de 1996 hasta el 16 de julio de 1997.

En tal condición, le correspondió conocer de ocho demandas laborales ordinarias, promovidas por igual número de ex empleados de la empresa Puertos de Colombia contra el Fondo de Pasivo Social de esa entidad – FONCOLPUERTOS-, en las que aquéllos reclamaron,

en términos generales, la reliquidación de sus acreencias laborales y el reconocimiento de pagos por concepto de indemnización moratoria.

La funcionaria resolvió los respectivos litigios mediante sentencias proferidas entre el 30 de enero de 1996 y el 18 de febrero de 1997, en las que accedió a la mayoría de las pretensiones de los actores y condenó a la parte pasiva al pago de distintas sumas de dinero.

Al surtirse al grado jurisdiccional de consulta sobre tales providencias, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Bogotá, Buga y Pereira las revocaron en su integridad¹ y dispusieron, en su lugar, absolver al Fondo de Pasivo Pensional de Puertos de Colombia de todas las pretensiones elevadas por los demandantes, luego de concluir que las condenas dispuestas por CORAL ROSERO carecieron de sustento probatorio y desconocieron varias normas aplicables.

Las providencias objeto de la presente actuación penal, de acuerdo con el pliego de cargos, son las que se identifican a continuación:

Demandante

Sentencia censurada

Monto de la condena

Resolución pago

1

Germán Andrés Triviño Castañeda

12/11/96

\$31.430.592,02

28/05/1997

2

José Alejandro Torres Montaña

18/02/97

\$31.200.000

07/05/98

20/05/98

3

Manuel Aurelio Ocoró Viáfara

23/05/96

\$62.200.000

07/05/97

20/05/97

4

Régulo	Rodríguez Montaña
--------	-------------------

28/03/96

\$74.500.000

06/04/98

5

Ambrosio	Ordóñez Castillo
----------	------------------

23/01/96

\$61.200.000

06/04/98

6

Ever	Guillermo Salcedo
------	-------------------

11/09/96

\$33.247.319.61

31/05/97

7

Nancy Elena Caicedo Bazán

28/10/96

\$25.250.315,40

31/03/97

8

Jorge Eliécer Lozano

30/01/96

\$31.113.215,55

(No hay evidencia de que se haya pagado)

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. En distintas actuaciones, y con ocasión de una cantidad plural de órdenes de compulsación de copias, la Fiscalía inició varias investigaciones contra LUCÍA CORAL ROSERO – identificadas con los radicados 160232, 160193, 166204, 166845, 160556, 156917 y 173798 – por los hechos atrás reseñados.
2. Mediante resolución de 26 de junio de 2009, la Fiscalía 56 Delegada ante el Tribunal de Bogotá, decretó la conexidad procesal de las instrucciones con radicados 16023, 16019, 16620 y 16684, disponiendo la apertura formal de la investigación; en consecuencia, ordenó la vinculación de LUCÍA CORAL ROSERO mediante diligencia de indagatoria; adicionalmente, declaró extinguida la acción penal por prescripción en relación con el presunto delito de

prevaricato por acción⁹. Luego, el 24 de mayo de 2011, dispuso conexas las investigaciones 16055, 15691 y 17379, que en adelante se tramitaron bajo el radicado 1602310.

3. CORAL ROSERO fue escuchada en indagatoria los días 30 y 31 de julio de 2012. En dicho acto, se le atribuyó la posible autoría en el punible de peculado por apropiación en favor de terceros agravado por la cuantía, en concurso homogéneo¹¹.

4. En resolución de 30 de agosto de 2012, la Fiscalía 56 Delegada ante el Tribunal de Bogotá definió la situación jurídica de LUCÍA CORAL ROSERO absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento¹², y el 24 de septiembre de 2012 se dispuso el cierre del ciclo instructivo¹³.

5. El 8 de febrero de 2013, la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, en la que convocó a citada ciudadana a responder en juicio por ocho cargos de peculado por apropiación agravado por la cuantía¹⁴, de conformidad con el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995¹⁵.

Esa determinación fue apelada por la defensa y confirmada en su integridad el 6 de marzo de 2014 por un Fiscal Delegado ante esta Corporación¹⁶.

6. El conocimiento de la causa correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que celebró audiencia preparatoria el 8 de septiembre de 2014¹⁷. El juzgamiento, únicamente se escuchó la declaración de LUCÍA CORAL ROSERO y se llevó a cabo el 13 de marzo de 2015¹⁸.

7. El 9 de noviembre de 2017 fue proferida la sentencia de cuya impugnación se ocupa la Sala; providencia en la que el a quo absolvió a la aforada de siete cargos y la condenó como autora de un delito de peculado por apropiación, en la modalidad tentada.

LA SENTENCIA APELADA

En aras de la claridad, la Sala reseñará cada uno de los acápite relevantes de la sentencia de primer grado a medida que aborde los reparos que contra la misma presentaron los apelantes, en cuanto las censuras están referidas concretamente a la apreciación efectuada por el Tribunal respecto de cada uno de los ocho cargos de peculado por los que LUCÍA CORAL ROSERO fue acusada.

Por ahora, indicará los aspectos generales de la providencia:

1. Inicialmente, el a quo disertó sobre la estructura típica del delito de peculado por apropiación, conforme aparece definido en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

Afirmó, con apego al precedente de esta Sala sobre la materia, que los Jueces no tienen disponibilidad material sobre los recursos del Estado, pero sí jurídica, por cuanto pueden comprometerlos a través de sus decisiones. En ese orden, concluyó que la tipicidad de los hechos atribuidos a la funcionaria no suscita controversia.

2. Examinó cada uno de los ocho cargos atribuidos a la aforada, para concluir que respecto de siete de ellos no se encontraban satisfechos los requisitos para proferir condena (procesos laborales de José Alejandro Torres Montaña, Régulo Rodríguez Montaña, Germán Andrés Triviño, Ever Guillermo Salcedo, Manuel Aurelio Ocoró Viáfara, Nancy Elena Caicedo Bazán y Ambrosio Ordóñez Castillo), por cuanto las providencias proferidas por aquélla no contravinieron de manera ostensible la Ley, CORAL ROSERO tenía la convicción de estar obrando conforme a derecho.

Sólo respecto de uno de los cargos consideró demostrados los presupuestos sustanciales para proferir fallo condenatorio – específicamente, el atinente a la sentencia de 30 de enero de 1996 emitida en el proceso laboral promovido por Jorge Eliécer Lozano -, precisando que, como lo ordenado por la funcionaria no llegó a cumplirse, el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía se configuró en la modalidad tentada.

3. Al dosificar la pena, partió del primer cuarto de movilidad punitiva, porque a la aforada no se le atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad, y se le aplica la de menor punibilidad consistente en no tener antecedentes. En ese orden, y en consideración al mayor grado de aproximación al momento consumativo del ilícito, estimó apropiado fijar la sanción en el mínimo de tres años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual término.

Dijo que no había lugar a imponer pena de multa, como quiera que no hubo pagos, requisito sine qua non para su estructuración, según la interpretación gramatical de la disposición del artículo 397 del Código Penal.

4. Finalmente, le concedió a LUCÍA CORAL ROSERO la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en cuanto consideró satisfechas las exigencias objetivas y subjetivas previstas en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 para ese efecto.

LAS IMPUGNACIONES

La sentencia de primer grado fue apelada tanto por el representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP como por CORAL ROSERO. Aquél pidió la revocatoria del fallo en cuanto absolvió a la enjuiciada de siete cargos, mientras que la segunda hizo lo propio en tanto la condenó por una de las imputaciones.

Sus argumentos, para lograr la mayor claridad, serán reseñados a medida que sean examinados.

NO RECURRENTES

No se presentaron intervenciones de quienes no impugnaron el fallo de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, tiene la facultad legal de emitir esta decisión, por cuanto la sentencia recurrida fue proferida en primera instancia por la Sala Penal de un Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga.

Para ello, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

2. Problema jurídico

No requiere de mayor esfuerzo vislumbrar que las inconformidades planteadas por la censura se centran esencialmente en la potencial existencia de un actuar contrario a derecho por parte de LUCÍA CORAL ROSERO, quien al fungir como Juez Segunda Laboral del Circuito de Buenaventura, profirió ocho sentencias, en las que accedió a la mayoría de las pretensiones de los actores y condenó a la parte pasiva al pago de distintas sumas de dinero, sin presuntamente observar los postulados del ordenamiento jurídico para ese momento aplicables, específicamente los relativos a las exigencias formales para la incorporación y apreciación probatoria de elementos allegados a las demandas laborales.

En ese sentido, los problemas jurídicos llamados a ser resueltos por la Sala, serán en su orden: 1) establecer si las providencias emitidas por la entonces Juez LUCIA CORAL ROSERO constituyeron un acto transgresor de la norma, y en caso afirmativo, 2) determinar si ella incurrió en dicho yerro con el convencimiento e intención inequívoca de obrar irregularmente, para de esa forma intentar beneficiar a unos terceros con dineros de procedencia pública, cuya destinación se encontraba a su arbitrio.

3. Cuestiones previas.

3.1. El delito de peculado por apropiación.

En atención a la época de ocurrencia de los delitos investigados, la situación de LUCÍA CORAL ROSERO debe examinarse a partir de las previsiones del Decreto Ley 100 de 1980, específicamente, del artículo 133 de esa codificación, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995. El tenor de esa norma es sustancialmente idéntico al artículo 397 de la Ley 599 de 2000, y define el delito de peculado por apropiación así:

El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se la haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

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

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

3.2. Del prevaricato por acción como delito medio.

Necesario resulta para la Sala antes de abordar cualquier otra consideración, aclarar que si bien la acción penal inherente al delito de prevaricato por acción fue declarada prescrita por la Fiscalía, y en esos términos no cabe deducir responsabilidad alguna en cabeza de la procesada como consecuencia de dicho punible, ello tampoco impide estudiar las características estructurales del tipo, ejercicio que aquí se torna indispensable en la medida

en que la materialidad de la conducta de peculado por apropiación en favor de terceros, tema del presente pronunciamiento, estriba en el presunto carácter antijurídico y culpable de las ocho sentencias que ordenó los pagos en favor de los demandantes con cargo al gasto público.

Para entender la manera cómo se determina la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, elemento esencial del prevaricato, es conveniente consultar la posición que al respecto ha tenido la Sala:

[...] la resolución, dictamen o concepto que es contrario a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de sindéresis y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y si por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula.”

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de

manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.”¹⁹. (Resaltado por la Sala)

No hay lugar a confusión entonces, sobre la relevancia que reviste el estudio deóntico de las decisiones adoptadas por la doctora LUCIA CORAL ROSERO, en función de la estructura legal y jurisprudencial que habrían de guiar su actuar.

4. Hechos no discutidos.

A efectos de abordar el examen concreto de los cargos elevados contra LUCÍA CORAL ROSERO, la Sala parte por precisar que en la actuación fueron demostrados varios hechos relevantes que no son objeto de discusión entre las partes, sobre los cuales, en consecuencia, resulta innecesario profundizar:

4.1. La acusada se desempeñó como Juez Segunda Laboral del Circuito de Buenaventura entre el 11 de enero de 1996 y el 16 de julio de 1997. Constancia suscrita por el Secretario General del Tribunal Superior de Buga²⁰.

4.2. Las sentencias que la Fiscalía califica como contradictorias con el ordenamiento jurídico y que a su vez sirvieron de apoyo para el detrimento patrimonial de Estado fueron proferidas por LUCÍA CORAL ROSERO en ejercicio de ese cargo, conclusión evidente al advertirse que tales providencias aparecen suscritas por ella²¹ y así, por demás, lo admitió la exfuncionaria en el curso de la diligencia de indagatoria respecto de cada uno de los ocho casos objeto de investigación²².

Las circunstancias recién mencionadas descartan cualquier controversia sobre la cualificación especial exigida por el tipo penal de peculado para su consumación, o bien, sobre la intervención de la procesada en los hechos investigados.

4.3. Las ocho sentencias de primera instancia proferidas por la procesada y de este asunto fueron revisadas en sede jurisdiccional de consulta por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Bogotá, Pereira y Buga²³ y revocadas en su totalidad mediante providencias emitidas entre los años 2002 y 2005²⁴, en las que esas Corporaciones consideraron improcedentes las pretensiones de los actores, en términos generales, por carecer las mismas de respaldo probatorio.

5. El caso concreto.

Efectuadas las precisiones que anteceden, procede la Sala a examinar las impugnaciones presentadas contra la sentencia de primera instancia.

5.1. Sentencia de 12 de noviembre de 1996, proferida en el proceso laboral promovido por Germán Andrés Triviño Castañeda.

(a) La sentencia censurada²⁵.

La exjuez decidió la demanda laboral incoada por Germán Andrés Triviño Castañeda contra FONCOLPUERTOS mediante sentencia No. 198 de 12 de noviembre de 1996, en la que resolvió condenar a la parte pasiva a pagar al actor «123.494,45 por reajuste de cesantía». A tal fin, expuso que la entidad demandada no incluyó en la tasación de esa prestación varios factores que, por virtud del artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, debió considerar, específicamente, los montos de \$6.825, \$13.912, \$35.000 y \$3.420 que el actor recibió durante el último año de servicios por concepto de bonificación de cumplimiento, incentivo vacacional, prima de vacaciones y viáticos ambulatorios.

Ordenó, de igual modo, reajustar la pensión de jubilación reconocida a Triviño Castañeda, considerando que la empresa, al tasarla, «omitió algunos factores salariales devengados...en el último año», por lo cual el sueldo promedio mensual no era el de \$521.526,72, que fue el tomado por FONCOLPUERTOS, sino de \$525.887,72. De acuerdo con

lo anterior, dispuso incrementar la mesada de la pensión en \$6.976,16 a partir del mes de diciembre de 1996.

Finalmente, condenó a la parte pasiva a «pagar al actor la suma de \$17.529,59 diarios desde el 1° de marzo de 1992 hasta la fecha en que se efectúe el pago de la condena, por concepto de indemnización moratoria», como quiera que el empleador no efectuó la liquidación definitiva del contrato de trabajo en el término previsto en el artículo 17 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del retiro del demandante.

(b) El pliego de cargos²⁶.

En la resolución de acusación – integrada por los llamamientos a juicio emitidos en primera y segunda instancia –, la Fiscalía afirmó que la sentencia proferida en este caso por CORAL ROSERO actualizó el delito de peculado por apropiación, por cuanto la misma es manifiestamente contraria a derecho y, aunque la acción penal por el delito de prevaricato fue declarada prescrita, tal ilegalidad determina la configuración de la primera conducta punible aludida.

Concretamente, y de acuerdo con el pliego de cargos, la providencia censurada sería ilícita – y por ende constitutiva de delito de peculado, en tanto por esa vía la acusada dispuso de recursos públicos –, porque (i) la Juez valoró documentos que no fueron solicitados como prueba ni su aducción al expediente ordenada, por lo cual carecían de valor demostrativo, y; (ii) otorgó mérito suasorio a otros documentos que obraban en copia simple – comunicación de novedades – y no podían ser tenidos como sustento de la decisión.

Las piezas allegadas ilegalmente al expediente que fueron apreciadas por la enjuiciada son la Convención Colectiva de Trabajo y la documentación correspondiente a los montos percibidos por el actor durante su último año de servicios, liquidación de cesantía definitiva, resolución de liquidación y pago de pensión de jubilación, entre otros.

(c) Lo resuelto por la primera instancia²⁷.

Tras examinar el trámite surtido en la demanda promovida por Germán Andrés Triviño Castañeda, el a quo encontró que CORAL ROSERO ordenó, en audiencia de 2 de febrero de 1996, incorporar al expediente como prueba la documentación aportada con tal fin por el apoderado del demandante.

No obstante, el 26 de agosto de 1996 se percató de que las piezas allegadas por el abogado no correspondían al demandante Triviño Castañeda sino a otro trabajador, por lo cual, mediante auto de la misma fecha, dispuso oficiar a FONCOLPUERTOS para que ésta remitiera la prueba documental necesaria para tomar decisión. Con todo, esas pruebas no se obtuvieron por conducto de la referida entidad, sino que fueron aportadas directamente por el apoderado judicial del demandante el 3 de septiembre de 1996, fecha en la cual «allegó al despacho todos los documentos solicitados por la señora Juez...en copia tomada del original y autenticados».

En ese orden, entendió el Tribunal, se evidencia un «vicio de forma en el procedimiento», pues el artículo 42 del Código de Procedimiento Laboral – o C.P.L. – exige que las pruebas sean practicadas oralmente en audiencia y, por consecuencia, LUCÍA CORAL ROSERO debió «incorporar la prueba por ella decretada el 26 de agosto de 1996 a través de una audiencia de trámite», también lo es que la parte demandada pudo haber apelado la sentencia proferida por la acusada para oponerse a la valoración de dichas pruebas y no lo hizo, con lo cual «convalidó» el error y, en esas condiciones, «no se vislumbra con claridad el dolo» en la conducta de CORAL ROSERO.

Agregó que, de todos modos, los artículos 54 y 179 de los Códigos de Procedimiento Laboral y Civil, respectivamente, autorizan al juzgador para decretar pruebas de oficio, pero además, que la acusada «valoró dichos documentos...porque consideró que los mismos habían sido solicitados por ambas partes, conforme a su manifestación expuesta en su

indagatoria», de suerte que «la apreciación de esos documentos como medios de prueba no se torna caprichosa, ni mucho menos dolosa».

De otro lado, el Tribunal señaló que si bien es cierto que la «comunicación de novedades» sólo reposa en el expediente en copia simple, también lo es que la enjuiciada, aunque decretó esa pieza como prueba, «no le dio valor alguno», por lo cual resulta irrelevante cuál era el mérito probatorio que podía otorgársele.

Así las cosas, concluyó que la conducta atribuida en este caso a la ex Juez no está configurada, pues en realidad la única irregularidad en que incurrió fue «la falta de incorporación (de unas pruebas) a través de un auto sustanciatorio» que, en cualquier caso, no sería ni siquiera susceptible de recursos de acuerdo con el artículo 64 del C.P.L.

Por las consideraciones antecedentes, absolvió a LUCÍA CORAL ROSERO del cargo de peculado por apropiación que le fue atribuido en relación con la sentencia de 12 de noviembre de 1996.

(d) La inconformidad de la parte civil²⁸.

Pidió que se revoque lo decidido por el a quo, en tanto, contrario a lo discernido por esa Corporación, la ex funcionaria, al percatarse de que las pruebas aportadas por el apoderado del demandante correspondían a una persona distinta de su poderdante, ha debido «no tenerlos como válidos y como no presentados»; en contrario de ello, reabrió el debate probatorio y le permitió a la parte activa del litigio allegar nuevamente los documentos que finalmente constituyeron fundamento de la condena contra FONCOLPUERTOS.

(e) Consideraciones de la Sala.

Corresponde a la Sala determinar si, tal como lo plantea el censor, la Juez CORAL ROSERO infringió las disposiciones que estaba obligada a observar sobre aportación, aducción y

validez de la prueba, que es a lo que se circunscribe el ataque; pues para confirmar si el propósito de LUCÍA CORAL ROSERO era reconocer de forma ilegal emolumentos oficiales en provecho del demandante, primero debe confirmarse si en realidad le acompañaba un accionar prevaricador como vehículo para efectivizar su veredicto, ya que de lo contrario, si la orden de apropiación de los recursos se estima normativamente justificable, aún bajo el tamiz fáctico innegable de su revocatoria en segunda instancia laboral, no habría lugar a cuestionar en el ámbito penal los eventuales efectos patrimoniales atribuibles a tal determinación adoptada por la acusada²⁹.

Al respecto cabe recordar, que de conformidad con el art. 60 del CPT y SS, «El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo». De ahí, que como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.

Ese criterio fue condensado en pronunciamiento posterior a la ocurrencia de los hechos investigados por la Sala de Casación Laboral, pero que resulta relevante para entender el pensamiento que hasta entonces sostenía esa Corporación -CSJ, SL 30 mar. 2006, rad. 26.336, que fue reiterada en decisiones SL 12 nov. de igual año, rad. 34267, y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209-.

Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el

artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá «solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello» conforme lo enseña el artículo 183 ibídem.

Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: “El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”.

Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.

Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como “nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

A su turno, el art. 54 ibídem regula las pruebas de oficio, y al respecto estipula que además de los medios de convicción pedidos por los contendientes, «el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, la práctica de todas aquéllas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos», eventualidad en la cual dichas probanzas se incorporarán en el momento

en que se practiquen o recauden.

Tratándose de las pruebas oficiosas, ha señalado la Sala de Casación Laboral que el Juez debe procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como serían los derivados de una pensión que era el objeto de litigio, y en tales circunstancias, ha recalcado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial de índole pensional. En sentencia de la CSJ, SL 15 abril de 2008 radicado 30434, reiterada en casación de la CSJ, SL 23 oct. 2012, rad.42740, dicha Sala sostuvo sobre el particular: «Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar».

Bajo el anterior contexto, al descender al asunto a juzgar, desde el punto de vista fáctico es necesario extraer las actuaciones procesales surtidas en el proceso laboral objeto de censura para confirmar o no si en efecto se consideraron pruebas no solicitadas, decretadas y aportadas extemporáneamente.

a. Germán Andrés Triviño Castañeda, a través de apoderado en el acápite de pruebas de la demanda inicial³⁰, solicitó decretar las siguientes:

«2. Inspección Judicial:

Solicitó al señor Juez, se sirva decretar y practicar una inspección judicial a la Hoja de Vida poderdante, igualmente a la Convención Colectiva de Trabajo, los cuales reposan en los archivos de la Empresa Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Buenaventura, a efectos de comprobar los hechos sobre los cuales versa mi demandante (sic), igualmente la

fecha en que fue pagada sus prestaciones sociales, el promedio salarial que la empresa determinó para la liquidación. Anunciando desde ahora que me reservo el derecho de intervenir y de ampliar si fuere necesario para precisar los puntos que sean convenientes y demostrar los derechos de mi poderdante...

Oficios:

Solicito al señor Juez, se sirva ordenar se libren los siguientes oficios:

1. Oficie al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – Sección Asuntos Colectivos de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, para que envíen con destino al proceso de la referencia, copia debidamente autenticada y con la correspondiente nota de depósito de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura vigente a la fecha de retiro de actor [...].

Admitida y contestada la demanda, en diligencia del 19 de octubre de 1995, además de declararse fracasada la audiencia de conciliación, se decretó como prueba la práctica de la inspección judicial a la hoja de vida del demandante³¹.

En audiencia del 2 de febrero de 1996, el apoderado judicial demandante, aportó copia de la Convención Colectiva de Trabajo y de la hoja de vida de Triviño Castañeda debidamente autenticados, al considerar que debía dársele celeridad al proceso «teniendo en cuenta que las hojas de vida de los ex trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, fueron trasladados a Santafé de Bogotá...»; los cuales fueron incorporados al proceso.

Seguidamente, se programó para el 24 de mayo de 1996 la continuación del trámite probatorio³²; no obstante, ante la no comparecencia de las partes se dispuso fijar para el 26 de agosto del mismo año la audiencia de juzgamiento.

Sin embargo, al verificar que los documentos aportados e incorporados como prueba el 2 de febrero de 1996, no correspondían a Germán Andrés Triviño Castañeda, se dispuso revocar

el auto que fijó fecha para la audiencia de juzgamiento, y en su defecto oficiosamente conforme a los artículos 54 y 64 del CPT se solicitó a Puertos de Colombia allegara la prueba documental ordenada desde el 19 de octubre de 1995, esto es, copia de la hoja de vida del demandante. Decisión notificada por Estado a las partes³³.

El 3 de septiembre de 1996, el apoderado judicial del demandante allegó al despacho los documentos solicitados por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Buenaventura, debidamente autenticados por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia³⁴, para luego, el 12 de noviembre de 2018 emitir la correspondiente sentencia³⁵

Del anterior recuento de actuaciones procesales, queda al descubierto, que la hoja de vida del demandante, en la que figuraba la liquidación de las prestaciones sociales de la empresa Puertos de Colombia -cesantías definitivas, resolución del pago de la pensión de jubilación, indemnización por pérdida de capacidad laboral y certificados de todos los valores recibidos en el último año, entre otras-, a contrario sensu de lo que sostiene la acusación, si fue pedida por la parte actora en la demanda inaugural y decretada como prueba desde el comienzo de la litis.

Y no puede considerarse como acto irregular que la juez demandada consideró y valoró pruebas aportadas extemporáneamente, pues aunque ciertamente el 24 de mayo de 1996 cerró el ciclo probatorio, también lo es que el 26 de agosto de ese mismo año revocó dicha decisión, al observar que los documentos solicitados como prueba y aportados hacían referencia a persona diferente, para en su lugar, disponer de oficio se anexaran los que realmente correspondían al demandante y habían sido decretados como prueba, los cuales fueron finalmente anexados el 3 de septiembre de 1996; por tanto, no se trata de documentos allegados por fuera del debate probatorio sino de pruebas que ya habían sido pedidas y decretadas en tiempo por la juez de instancia.

Pero es que aún en gracia de discusión, así estas hubiesen sido agregadas inoportunamente

las mismas debían ser consideradas, como en efecto se hizo, pues como se indicara en párrafos anteriores, el artículo 60 del CPT prevé que al proferir su decisión, el juez analizará todas las pruebas allegadas en tiempo; es decir, aquellas que las partes aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal³⁶.

Aunado a lo anterior, en el presente caso no se discutió, es más, ni siquiera fue objeto de acusación mucho menos de impugnación, que la procesada haya reconocido prestaciones sociales a las cuales no tenía derecho Triviño Castañeda, como para que de alguna manera inferir que se dispuso de recursos públicos a los cuales no tenía derecho el demandante laboral, ya que de acuerdo al pliego de cargos, la sentencia del 12 de noviembre de 1996 emitida por CORAL ROSERO sería ilícita y por ende constitutiva del delito de peculado, al haberse valorado documentos que no fueron solicitados como prueba ni su aducción al expediente ordenada, aspectos que como ya se precisara, riñen con la realidad procesal acaecida en el proceso confutado.

Y no podría la Corte entrar a verificar si en efecto ello ocurrió, que se condenó al Estado a cancelar sumas de dinero no debidas, pues de lo contrario estaría quebrantando las bases fundamentales del proceso y del derecho de defensa, en cuanto el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación³⁷.

No sobra precisar, que la competencia en segunda instancia es funcional, es decir, se limita al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por los apelantes y a aquellos que estén ligados de manera inescindible. En el caso concreto, la parte civil ni siquiera señaló que aquellas sumas pagadas a Triviño Castañeda en virtud de la sentencia censurada no se le debían.

En conclusión, se confirmará la absolución en lo que al proceso laboral de Germán Andrés Triviño Castañeda se refiere, al no observarse que la juez denunciada en dicho trámite haya incurrido en equivocación alguna, ni tampoco apreciado piezas procesales o medios de convicción que no hubiesen sido legalmente decretados e incorporados a la actuación.

5.2. Sentencia de 18 de febrero de 1997, proferida en el proceso laboral ordinario promovido por José Alejandro Torres Montaña.

(a) La sentencia censurada³⁸.

En la providencia objeto de acusación, la encausada resolvió acceder a las pretensiones del actor y condenar a FONCOLPUERTOS a pagarle \$10.094,85 por concepto de reajuste de cesantía, así como a reintegrarle \$359.251,11 que le fueron «descontados ilegalmente de la cesantía definitiva», y a cancelarle \$10.861,40 diarios desde el 26 de febrero de 1992, a modo de indemnización moratoria.

En relación con lo primero, adujo que la entidad demandada, al liquidar la cesantía de Torres Montaña, no consideró un monto de \$6.300 que éste recibió por concepto de bonificación de cumplimiento durante el último año de servicios, y que por virtud de lo previsto en la Convención Colectiva de Trabajo debió tenerse en cuenta para ese efecto. En cuanto a lo segundo, advirtió que la empresa descontó de la cesantía definitiva liquidada un total de \$359.251,11, sin indicar a qué corresponde tal reducción y sin que hubiese soporte alguno para ello.

En cuanto a la indemnización moratoria, entendió que la misma es procedente porque la demandada le descontó al trabajador \$359.251,11 injustificadamente.

(b) El pliego de cargos³⁹.

La Fiscalía vinculó la ilegalidad de la sentencia reseñada a que i) el demandante no acreditó

«la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo»; ii) para reliquidar la cesantía, la Juez tuvo en cuenta un tiempo de servicios mayor al que fue demostrado; iii) no se probó que la bonificación por cumplimiento constituyera factor salarial, pues no se esclareció qué tipo de trabajador era Torres Montaña; iv) el descuento de \$359.251,11, conforme a la documentación que se allegó en el proceso, correspondió a «pago de cesantías adelantadas», y; v) como las pretensiones del actor eran improcedentes, no había lugar a condenar a FONCOLPUERTOS a la cancelación de indemnización moratoria.

(c) Lo resuelto por la primera instancia⁴⁰.

El a quo absolvió a LUCÍA CORAL de este cargo. Señaló que la Fiscalía no aportó el expediente laboral correspondiente al proceso impetrado por José Alejandro Torres Montaña, sino únicamente la sentencia proferida por la acusada y la que, en sede de consulta, profirió el Tribunal Superior de Pereira.

En esas condiciones, continuó, es imposible «analizar de fondo el asunto...por la ausencia del objeto material de la conducta». Agregó que lo expuesto por el referido Tribunal al revocar la providencia que se afirma ilegal no permite atribuir responsabilidad a CORAL ROSERO, pues «sus asertos deben ser verificados fácticamente» y ello no puede hacerse en este caso ante la ausencia de las piezas procesales pertinentes.

(d) La inconformidad de la parte civil⁴¹.

Dijo discrepar de lo concluido por el a quo, por cuanto, si bien es cierto al proceso penal no fueron allegadas las piezas integrantes del expediente laboral, también lo es que «existe acusación de 1 y 2 instancia que...demuestra y determina los yerros con voluntad de la sindicada».

Alegó que «existiendo yerros de procedibilidad inaceptables deben ser revisados...garantizando de esa manera el debido proceso», y que «el a quo en casos como

el que se estudia...tiene autonomía y competencia plena para definir el asunto y la responsabilidad, pese a que no existe el expediente en el plenario principal».

(e) Consideraciones de la Sala.

La Sala confirmará en este punto la sentencia recurrida, porque, como acertadamente lo entendió el a quo, al expediente no fue aportado el proceso laboral promovido por Torres Montaña y, en esas circunstancias, resulta imposible establecer la materialidad del delito y la posible responsabilidad de CORAL ROSERO en su comisión.

En ese sentido, importa precisar que, de conformidad con el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, «toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación». De ahí que corresponde al Juzgador adoptar la decisión que en derecho corresponda a partir de la apreciación que, en ejercicio de su autonomía, haga de los medios de conocimiento incorporados legalmente a la actuación.

Desde luego, para la Sala no pasa desapercibido que en la actuación obra copia de la sentencia proferida por LUCÍA CORAL en el caso de Torres Montaña, como también la del fallo de 20 de enero de 2005, por el cual el Tribunal Superior de Pereira, en sede jurisdiccional de consulta, la revocó. En esta providencia, la referida Corporación descartó todas las pretensiones del demandante y afirmó que «ninguna irregularidad se observa en el actuar de Puertos de Colombia»⁴².

No obstante, esa providencia resulta insuficiente para examinar de fondo los cargos atribuidos a la acusada. De una parte – se reitera –, porque la determinación de la responsabilidad penal sólo puede erigirse desde la apreciación que el propio juzgador realice de las pruebas que se aporten legalmente al expediente desde su propio criterio, de modo que tal análisis no puede remitirse al que otro funcionario judicial haya efectuado en un escenario procesal distinto, ni reemplazarse por éste.

De acogerse irreflexivamente y sin corroboración probatoria lo considerado por la Sala Laboral del Tribunal en sede de consulta, se llegaría al absurdo de que la responsabilidad criminal terminaría por ser decidida por esa Corporación y no por el funcionario de la especialidad penal, al que legal y constitucionalmente le fue atribuida la competencia para ello.

De otra parte, porque las imputaciones fácticas concretas elevadas contra la aforada en este caso están inescindiblemente vinculadas a la apreciación de la prueba, de modo que no es posible abordar su estudio desde la simple contrastación entre el contenido del fallo supuestamente ilegal y el ordenamiento jurídico.

En efecto, en relación con este asunto, a LUCÍA CORAL se le atribuyó haber fallado a favor del actor sin que se demostrara su condición de beneficiario de la Convención Colectiva, así como haber tenido por probado un tiempo de servicios mayor al real y acceder a sus pretensiones a pesar de no haberse acreditado qué tipo de trabajador era.

Así, la supuesta ilegalidad de la decisión no está asociada a una interpretación del derecho (caso en el cual la sola copia del fallo permitiría adelantar el análisis de la materialidad del delito), sino a la valoración del contenido material y objetivo de las pruebas que fueron apreciadas por la funcionaria enjuiciada, las cuales, por consecuencia, resultan imprescindibles para abordar el estudio material de los cargos imputados.

De acuerdo con lo anterior, la Sala no puede acoger lo argumentado por el recurrente en el sentido de que debe revocarse la sentencia de primera instancia «pese a que no existe el expediente en el plenario principal», menos aún en cuanto aduce que la resolución de acusación basta para demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal, con lo cual pierde de vista que esa pieza no constituye un elemento de prueba, sino un acto procesal.

5.3. Sentencia de 23 de mayo de 1996, proferida en el proceso laboral ordinario promovido

por Manuel Aurelio Ocoró Viáfara.

a. La sentencia censurada⁴³.

Frente a las pretensiones de Manuel Aurelio Ocoró Viáfara, la procesada resolvió condenar a FONCOLPUERTOS al pago de \$94.976,65 por concepto de reajuste de auxilio de cesantía, así como a cancelarle \$17.575,84 diarios, desde el 12 de enero de 1992, por indemnización moratoria.

Entendió que el actor recibió, durante el último año de servicios, un total \$6.195 por concepto de bonificación de cumplimiento, y \$48.500,85 por «8% prima proporcional de antigüedad art. 70 de la Convención Colectiva de Trabajo», rubros estos que no fueron considerados por la empresa demandada cuando liquidó el auxilio de cesantía de Ocoró Viáfara, y cuya omisión comporta, a su vez, la obligación de pagar la indemnización moratoria.

b. El pliego de cargos⁴⁴.

La imputación fáctica en este asunto estuvo circunscrita a que LUCÍA CORAL i) se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, pues en la demanda presentada a nombre de Ocoró Viáfara no fueron precisados «los conceptos dejados de incluir en la liquidación», sino que el actor «se limitó a enumerar todas las prestaciones a que tenía derecho sin precisar cuáles de ellas no fueron canceladas total o parcialmente», de suerte que nunca solicitó que se incluyeran en la liquidación de la cesantía la bonificación de cumplimiento ni «el 8% proporcional de antigüedad», y ello no fue ni siquiera debatido en el proceso; ii) en el expediente no se demostró contundentemente que la empresa demandada no haya

incluido todos los factores salariales en la liquidación de la cesantía, y; iii) el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo no establece que la bonificación de cumplimiento constituya factor salarial o deba incluirse en la liquidación de la cesantía.

c. Lo resuelto por la primera instancia⁴⁵.

El Tribunal partió por señalar, con apoyo en precedentes de la Sala de Casación Civil y el Tribunal Superior de Cali, que el funcionario judicial tiene la facultad de interpretar ampliamente las demandas oscuras, confusas o ambiguas con el propósito de «evitar fallos inhibitorios o posibles nulidades». En ese orden, no puede sostenerse que la determinación que adoptó LUCÍA CORAL en el sentido de realizar una hermenéutica flexible del libelo sea ilegal e, incluso de serlo, habría de concluirse que obró sin dolo, pues decidió «basada en la jurisprudencia de la época».

Señaló, de otra parte, que para 1995 – es decir, antes de la emisión de la sentencia censurada – la Sala Laboral del Tribunal de Cali había proferido decisiones en las que concluyó que la prima del 8% de antigüedad debía ser incluida en la liquidación de la cesantía siempre que hubiese sido incluida también en la liquidación de la pensión de jubilación, lo cual, según resolución No. 5452 que obra en el expediente, sucedió en el caso de Ocoró Viáfara. Así las cosas, en este punto lo resuelto por LUCÍA ROSERO no puede reputarse manifiestamente ilegal.

En lo que atañe a la bonificación por cumplimiento, el a quo manifestó que entre los años 1995 y 1997 las Salas Laborales de los Tribunales de Cali y Buga mantuvieron la postura – que transcribió extensamente con referencia directa a varios proveídos – según la cual aquélla constituía factor salarial y debía, por consiguiente, ser incluida en la liquidación del auxilio de cesantía. Ese criterio se fundamenta tanto en el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo como en el canon 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado

por el 14 de la Ley 50 de 1990, por lo cual coligió que «la acusada tampoco falló en este asunto de manera arbitraria que permita endilgarle dolo en su actuar».

Seguidamente, el Tribunal indicó que, contrario a lo aducido por la Fiscalía en la acusación, en el proceso laboral sí obraba prueba que le permitió a la Juez decidir como lo hizo, específicamente, la resolución No. 5452, por la cual se liquidó la pensión de jubilación de Manuel Aurelio Ocoró Viáfara. En ese documento, prosiguió, se observa con claridad que para ese fin se consideró tanto la prima de antigüedad del 8% como la bonificación de cumplimiento, los cuales, en contrario, no fueron tenidos en cuenta por FONCOLPUERTOS al calcular el auxilio de cesantía. Indicó que la parte demandada nunca cuestionó la idoneidad demostrativa de ese documento, ni la Fiscalía explicó de manera razonada y suficiente por qué esa pieza resultaba insuficiente para decidir favorablemente las pretensiones del actor

d. La inconformidad de la parte civil⁴⁶.

El apoderado de la parte civil averó que, contrario a lo aducido por el Tribunal, el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo – que regula la liquidación de la cesantía – no contempló como rubro integrante de la misma la bonificación por cumplimiento.

Dijo, de otro lado, que el demandante no pidió que se incluyera en la liquidación de su cesantía lo correspondiente a la prima del 8% de antigüedad, por lo cual no podía la Juez oficiosamente hacerlo, máxime que, conforme lo tiene discernido la Corte Constitucional, el funcionario sólo puede conceder prestaciones no solicitadas cuando «los hechos que las originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados», de modo que «era deber de la Juez ser muy cuidadosa en la apreciación de las pruebas aportadas y las pretensiones alegadas para decidir de fondo...y no menoscabar con sus decisiones derechos de una entidad del Estado con una decisión irregular».

e. Consideraciones de la Sala.

El reproche que presenta el recurrente sobre este tópico radica, en primer lugar, en que a su juicio no debió incluirse la bonificación por cumplimiento en la reliquidación de cesantías, por cuanto el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo no lo contempla.

Ciertamente, el artículo 64 convencional enumera los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la cesantía de los trabajadores, con sueldo fijo y a destajo, dentro de los cuales no está incluida la bonificación de cumplimiento⁴⁷.

Sin embargo, ello no convierte la decisión emitida por CORAL ROSERO en ilícita, pues como bien lo señaló el a quo, el criterio jurisprudencial de la época era que la bonificación por cumplimiento constituía factor salarial a voces del artículo 100 de la mencionada convención, por cuanto la misma era cancelada de manera constante y retribuía el trabajo, por ende, debía ser considerada para liquidar todas las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho el trabajador, entre ellas, la cesantías.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en sentencia de 10 de marzo de 1995, MP Dra. Elsa Lidie Llanos Herrera, dentro del proceso adelantado por R.S.R. Vs. Puertos de Colombia, consideraba:

AUXILIO DE CESANTÍA

En relación con los elementos salariales determinantes salario con el que se liquidó este derecho, se omitió incluir la bonificación por cumplimiento en cuantía de ..., la que si fue apreciada en la pensión de jubilación. No encontrándose razón alguna para tal diferencia, colige la Sala que dicha bonificación es de naturaleza salarial y por tanto debe integrar la base salarial con la que se ha de liquidar al actor la cesantía.

Criterio reiterado no solo por esa misma Corporación en decisiones del 20 de febrero de 1995, 27 de septiembre de 1995, 29 de agosto de 1996, entre otros, sino incluso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde en un caso similar⁴⁸ consideró que la bonificación de cumplimiento constituía salario, por lo que debía tenerse en cuenta para liquidar todas las prestaciones a las que tiene derecho el trabajador, entre ellas, la pensión de jubilación y las cesantías.

Es más, así lo consideraba la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, pues a través de la Resolución 005442 mediante la cual se le reconoció a Manuel Aurelio Ocoró Viáfara la pensión de jubilación, se tuvo como factor salarial entre otras la bonificación de cumplimiento⁴⁹, aspecto que por el contrario no fue considerado al momento de liquidar las cesantías.

Así las cosas, la sentencia del 18 de febrero de 1997 no puede ser considerada arbitraria mucho menos ilícita, pues aunque ciertamente el artículo 64 del mencionado acuerdo convencional no estipulaba expresamente que la bonificación de cumplimiento cancelada a los ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia debía tenerse como base para la liquidación de las cesantías, también lo es que el asunto fue resuelto por la juez censurada siguiendo criterios jurisprudenciales de la época que permitían incluir dicho rubro como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales a las que tenían derechos los trabajadores, en tanto que, como bien lo señala el artículo 100 ibídem⁵⁰, la misma era pagada de manera constante y como contribución directa del servicio prestado.

Ahora, ciertamente como lo señaló el impugnante, en la demanda instaurada a favor de Ocoró Viáfara no se solicitó que se incluyera en la liquidación de sus cesantías lo correspondiente a la prima del 8% de antigüedad, sin embargo, por ello se puede concluir que se dispuso u ordenó un pago no solicitado o en su defecto que la juez se extralimitó en su funciones concediendo derechos no pedidos, pues el trabajador demandante desde un inicio solicitó «reliquidación de todas las prestaciones; Reliquidación de las prestaciones

sociales de acuerdo con la convención colectiva de trabajo»⁵¹.

Y según el capítulo II denominado «PRESTACIONES SOCIALES Y OTROS BENEFICIOS» de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y el sindicato SINTEMAR, concretamente el artículo 54, establece que las cesantías son consideradas prestaciones sociales.

Artículo 54. PRESTACIONES DE QUE GOZAN LOS TRABAJADORES: El terminal Marítimo reconocerá a sus trabajadores las siguientes prestaciones sociales de oficio:

1. PRESTACIONES ECONÓMICAS:

a) [...]

f) Auxilio de cesantías, en caso de retiro del servicio. [...]

En ese sentido, la concepción sobre la cual basó su fallo la acusada no fue caprichosa, pues la misma tiene respaldo jurídico, amén de que no es cierto que dentro del proceso laboral ordinario no se haya discutido el tema referido a la reliquidación de las cesantías, pues basta revisar la demanda para verificar que Ocoró Viáfara estaba solicitando dicha prestación al considerar que la misma había sido mal liquidada.

Dentro de los hechos narrados en la demanda, textualmente dice el numeral cuarto:

CUARTO: Las Prestaciones sociales no le fueron liquidadas correctamente, ya que la Empresa hoy demandante dejó de incluir factores (sic) que inciden notoriamente tanto en el salario promedio mensual, como en el monto de las mesadas o cuotas pensionales, tales como el valor de la prima proporcional de antigüedad pagada al retiro, la prima proporcional de servicio pagada también al retiro, entre otros pagos a más de que para liquidar la cesantía definitiva no se tuvo en cuenta varios factores y el todo tiempo de vinculación

laboral de la empresa. Subrayas fuera de texto)52.

Es más, para confrontar sus manifestaciones, que la liquidación de sus prestaciones no era la correcta, solicitó como prueba se decretará inspección judicial a su hoja de vida y se verificara «el tiempo total que le fue tomado por la empresa para liquidar las cesantías a mi poderdante, establecer el monto total pagado a mi mandante durante el último año de servicios conforme al certificado de liquidación de la cesantía y acumulado...»53.

Por otro lado, decretada en audiencia del 9 de agosto de 1993 la práctica de dicha prueba, el 15 de junio de 1994 se lleva a cabo la misma en las instalaciones del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, incorporándose a la actuación «Novedad de personal por medio de la cual se le acepta la renuncia, liquidación de las cesantías definitivas, certificado del tiempo de servicios, cuadro de acumulados del último año de servicios, valores recibidos y devengados en el último año de servicios, liquidación de la pensión de jubilación,... resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación...», entre otros documentos54.

Como se puede observar desde la demanda Ocoró Viáfara pretendía que sus cesantías fueran bien liquidadas, por ende, no puede señalarse que dentro del proceso laboral dicho tema no fue discutido, pues incluso se dispuso allegar los documentos que en sentir del demandante corroborarían sus afirmaciones, que sus prestaciones sociales, entre ellas, las cesantías habían sido mal liquidadas.

En ese contexto, para la Sala, contrario a lo manifestado por el recurrente, la sentencia se emitió acogiendo las precisiones del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda.

En conclusión, al verificar que los hechos que originaron la condena contra el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, referidos al «reajuste de auxilio de cesantías» fueron discutidos al interior del proceso laboral, la absolución proferida a

favor de la acusada frente a este particular proceso laboral habrá de confirmarse.

5.4. Sentencia de 28 de marzo de 1996, proferida en el proceso laboral ordinario promovido por Régulo Rodríguez Montaño.

a. La sentencia censurada⁵⁵.

La entonces Juez CORAL ROSERO ordenó reliquidar a favor del demandante Rodríguez Montaño, su prima de antigüedad y el auxilio de cesantía, así como reajustar el monto de la pensión mensual de jubilación concedida. Además, condenó a FONCOLPUERTOS a pagarle \$12.391,55 diarios, por concepto de indemnización moratoria, desde el 13 de diciembre de 1990.

En cuanto a lo primero, manifestó que la entidad demandada, al liquidar la prima de antigüedad, no tuvo en cuenta «las cantidades pagadas al actor por descanso en cuantía de \$150.100,97» y en consecuencia, tras reajustar la referida prestación, dispuso el pago de \$9.364,75.

En relación con el auxilio de cesantía, la funcionaria entendió que, en virtud del artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, debió incluirse en su tasación lo que Régulo Rodríguez percibió durante el último año de servicios a título de bonificación de cumplimiento, es decir, \$4.620. Agregó que la reliquidación de la prima de antigüedad supone, así mismo, que el mayor monto ordenado sea incluido en el valor total de la cesantía, razonamientos con base en los cuales ordenó el pago de \$515.102,28.

Seguidamente, la funcionaria entendió que resultaba procedente reajustar el monto de la pensión mensual de jubilación concedida al demandante, incluyendo en ella el valor de la prima de antigüedad - \$9.364,75 -, y «las cantidades de \$398.357,29 y \$270.602,78

pagados al retiro del trabajador por prima proporcional de antigüedad y prima proporcional de servicios, por cuanto revisada la resolución...se omitió agregar en la liquidación tales valores». Consecuente con lo anterior, dispuso que «a partir del mes de abril en adelante, el reajuste será de \$125.213,68».

Finalmente, ordenó el pago de la indemnización moratoria atrás indica, porque «el reajuste tanto del auxilio de cesantía como de la pensión de jubilación lo fue por no haberse incluido...rubros que constituyen factor salarial».

b. El pliego de cargos⁵⁶.

En criterio de la Fiscalía, la sentencia referida es ilegal porque i) la funcionaria reliquidó la prima de antigüedad del actor incluyendo en la misma lo que había recibido por concepto de «descansos», aun cuando ello nunca fue solicitado por el demandante y a pesar de que ese rubro sí fue tenido en cuenta por FONCOLPUERTOS al tasar el monto de la prestación; ii) al liquidar el auxilio de cesantía, la Juez no descontó del valor total lo correspondiente a 37 días en los que Rodríguez Montaña no trabajó por «permisos y suspensiones»; iii) ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo la «prima proporcional» y la bonificación de cumplimiento, aun cuando no estaba demostrado que una y otra constituyeran factor salarial, máxime que no se acreditó qué tipo de trabajador era el demandante; iv) como quiera que no procedía la reliquidación de la pensión, no era lícito tampoco ordenar el pago de indemnización moratoria.

c. Lo resuelto por la primera instancia.

El Tribunal absolvió a LUCÍA CORAL ROSERO de este cargo. Señaló que la Fiscalía no aportó «la prueba documental...que le sirvió de soporte a la acusada y al Tribunal de Descongestión para proferir las sentencias», por lo cual «resulta imposible realizar el

análisis de los cargos» en tanto no es viable «contrastar el fundamento fáctico de la acusación con la manifestación de inocencia de la acusada».

Sin embargo reiteró que, contrario a lo aducido por el ente acusador, la bonificación por cumplimiento y la prima proporcional de antigüedad sí constituían factor salarial para efectos de liquidar la cesantía, para lo cual resulta irrelevante qué clase de trabajador era el actor.

d. La inconformidad de la parte civil.

Dijo adherirse «en su totalidad por (sic) lo razonado por el Fiscal», en cuanto afirmó la ilicitud de la sentencia censurada porque LUCÍA CORAL resolvió incluir en la liquidación de la prima de antigüedad el rubro de «descansos», aun cuando el demandante nunca elevó esa pretensión y, además, dicho rubro sí fue incluido en la tasación efectuada por FONCOLPUERTOS.

Así mismo, manifestó acoger el razonamiento del acusador en cuanto a que no existe evidencia que lleve a concluir que la prima proporcional de antigüedad y la bonificación por cumplimiento constituyen factor salarial.

Señaló que el a quo, al advertir ausentes los documentos integrantes del proceso laboral que eran necesarios para examinar la responsabilidad de la enjuiciada, debió «haber insistido en la obtención» de los mismos, máxime que esas piezas «no fueron reprochadas por la sindicada en su diligencia de indagatoria, por lo cual era menester del Tribunal tenerlos como aportados al plenario».

e. Consideraciones de la Sala.

La Sala confirmará en este punto la sentencia recurrida, porque, como ya lo indicara en el acápite 5.2. de esta decisión, al no obrar en la actuación la totalidad del expediente laboral promovido por Rodríguez Montaña es imposible establecer si a CORAL ROSERO le acompañaba un accionar prevaricador como vehículo para efectivizar su veredicto y de esta manera defraudar el erario; en consecuencia, se reiteraran todas y cada una de las argumentaciones referidas en el mencionado numeral.

Desde luego, para la Sala no pasa desapercibido que en la actuación obra copia de la demanda laboral que se interpusiera a favor de Regulo Rodríguez Montaña, sin embargo, ello no es suficiente para determinar el presunto actuar irregular de la sindicada, porque las imputaciones fácticas concretas elevadas en su contra están inescindiblemente vinculadas a la apreciación de la prueba, de modo que no es posible abordar su estudio desde la simple contrastación entre el contenido del fallo supuestamente ilegal y el ordenamiento jurídico.

En efecto, a LUCÍA CORAL ROSERO se le atribuyó haber fallado a favor de Rodríguez Montaña sin que se demostrara su condición de beneficiario de la Convención Colectiva, así como haber tenido por probado algunas prestaciones – prima de antigüedad – desconociendo que éstas ya habían sido reconocidas y por un valor muy superior, y en otros casos – auxilio de cesantías – considerar un tiempo de servicios mayor al real o no haber descontado días en los que el trabajador no laboró, así como acceder a sus pretensiones a pesar de no haberse acreditado qué tipo de trabajador era, a sueldo o a destajo.

En ese sentido, al no estar asociada la supuesta ilegalidad de la decisión a una interpretación del derecho, sino a la valoración del contenido material y objetivo de las pruebas que fueron apreciadas por la funcionaria enjuiciada, las cuales no fueron allegadas al proceso, la sala no puede acoger lo argumentado por el recurrente, pues ni siquiera por ejemplo se puede confrontar si los 37 días considerados para liquidar las cesantías

Rodríguez Montaña no los trabajó, mucho menos si procedía no la reliquidación de la pensión de jubilación y por ende el pago de la indemnización moratoria.

Además, la presunta ilegalidad de la sentencia pierde contundencia, cuando en la demanda se puede advertir que contrario a lo señalado en la acusación Regulo Rodríguez Montaña, solicitó como pretensiones, entre otras, la prima de antigüedad:

[...] b) El excedente de la reliquidación de todas las prestaciones sociales, tales como cesantía definitiva, mesada pensional, vacaciones, primas de vacaciones, primas semestrales de junio y diciembre, de antigüedad, etc., teniendo en cuenta para ello todos los factores de liquidación establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo del Terminal Marítimo de Buenaventura aplicable y la ley, y que la expresa inexplicablemente no las incluyó...

f) Al (sic) reconocimiento y pago de cualquier otro salario, prestaciones sociales e indemnización que en fallo ultra o extra petita le corresponde a mi representado.⁵⁷.

Es decir, no es cierto como lo asegura el impugnante y la Fiscalía, que dentro del proceso laboral jamás se solicitó se cancelara lo correspondiente a la prima de antigüedad, pues como quedara textualmente consignado, en la demanda fue requerida tal pretensión.

Además, como ya lo señaló la Sala, la línea jurisprudencial para esa época era que la bonificación por cumplimiento si constituía factor salarial, al igual que la prima proporcional según el parágrafo 2º del artículo 70 de la Convención Colectiva y el mismo artículo 64 ibídem, ésta última para efecto de liquidar el auxilio de la cesantía.

ARTÍCULO 70. PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

[...]

PARÁGRAFO 2:

A partir de la vigencia de la presente Convención y en caso que el trabajador se retire o sea trasladado, éste tendrá derecho a que se le liquide y pague parte proporcional del tiempo trabajado. Esta prima proporcional constituye salario.

Artículo 64. AUXILIO DE CESANTÍA

La empresa liquidará y pagará a los trabajadores el Terminal Marítimo de Buenaventura, como auxilio de cesantía un (1) mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente para las fracciones de año, con base en lo devengado durante el último año de servicios por los siguientes conceptos:

PARA EL PERSONAL DE SUELDO FIJO:

Sueldo básico, gastos de representación, horas extras, viáticos por comisión, refrigerio (cena y comida), o subsidio de alimentación, primas semestrales, prima de antigüedad, recargo nocturno o desgaste físico, prima de vacaciones, vacaciones e incapacidades valor día compensatorio, prima de antigüedad proporcional y todo aquello que constituya salario de acuerdo con las disposiciones legales y la presente convención.

PARA EL PERSONAL A DESTAJO:

Ordinario laborado, ordinario sin laborar, descanso remunerado, horas festivas y dominicales, viáticos por comisión, refrigerios, primas semestrales, prima de antigüedad, recargo nocturno o desgaste físico, valor por concepto de vacaciones, incapacidades, ayuda mutua, horas de espera, horas de servicio especial, prima de antigüedad y todo aquello que constituya salario de acuerdo con las disposiciones legales y la presente convención.
Subrayas de la Sala.

Ahora, no desconoce la Sala que la sindicada en su indagatoria no reprochó la existencia del proceso ordinario laboral adelantado por Rodríguez Montaña, sin embargo, de allí no se puede inferir o advertir la posible materialidad del delito y su responsabilidad, máxime cuando durante el desarrollo de dicha diligencia CORAL ROSERO aseguró que la sentencia confutada fue emitida conforme a derecho, en tanto consideró que la demanda era clara y precisa, siendo al juez a quien le correspondía analizar de acuerdo a las pruebas si se habían pagado correctamente las prestaciones sociales al demandante, teniendo como base el tiempo laborado y el salario promedio devengado en el último año como lo expresa la norma convencional, encontrando que la Empresa demandada erró a liquidar las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho el trabajador, pues dejó por fuera algunos rubros que según el mencionado acuerdo convencional y ley debían reconocerle.

Finalmente, la Sala no puede atribuir responsabilidad teniendo en cuenta la decisión emitida por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá que revocó la sentencia proferida por la acusada, pues como se indicara en párrafos anteriores, se llegaría al absurdo de estimar que la condena termina siendo decidida por esa Corporación y no por el funcionario de la especialidad penal, al que legal y constitucionalmente le fue atribuida la competencia para ello.

En conclusión, la sentencia absolutoria impugnada en este punto igualmente será confirmada.

5.5. Sentencia de 23 de enero de 1996, proferida en el proceso laboral ordinario promovido por Ambrosio Ordóñez Castillo.

(a) La sentencia censurada⁵⁸.

La funcionaria dispuso reajustar el auxilio de cesantía pagado a Ambrosio Ordóñez, por cuanto la entidad demandada no tuvo en cuenta, al momento de la liquidación, los valores que aquél recibió por conceptos de bonificación de cumplimiento (\$5.460), prima vacacional

(\$35.000) e incentivo de jornada de 12 horas (\$50.000).

En ese entendido, ordenó pagar al actor \$79.276,93 a título de reliquidación de cesantía.

De igual modo, concluyó que FONCOLPUERTOS no tuvo en cuenta los montos correspondientes a la prima vacacional e incentivo de jornada de 12 horas cuando tasó la pensión mensual de jubilación de Ordóñez Castillo, por lo cual dispuso incrementarla en \$9.904,50.

Finalmente, condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante \$17.263,26 por concepto de indemnización moratoria, en cuanto «el origen del reajuste del auxilio de cesantía ordenado lo fue por no haberse incluido los valores reajustados por prima vacacional e incentivo de jornada de 12 horas».

(b) El pliego de cargos⁵⁹.

De acuerdo con la acusación, lo resuelto por CORAL ROSERO en este asunto es ilegal porque i) el incentivo de jornada de 12 horas (a pesar de que no constituye factor salarial) sí fue tenido en cuenta por FONCOLPUERTOS al liquidar el auxilio de cesantía pero, a pesar de ello, la sindicada reliquidó nuevamente esa prestación para incluir ese rubro, y; ii) no era procedente condenar a la demandada al pago de indemnización moratoria «por considerar la buena fe de la empresa».

(c) Lo resuelto por la primera instancia⁶⁰.

También en este caso, el Tribunal resolvió absolver a LUCÍA CORAL ROSERO.

A tal efecto, señaló, en primer lugar, que la Fiscalía no le imputó fácticamente a la enjuiciada el hecho de «liquidar nuevamente el incentivo de la jornada de 12 horas...cuando....ya había sido tenido en cuenta por la empresa», de modo que, en virtud

del principio de congruencia, resulta imposible responsabilizarla por esa conducta.

De otra parte, consideró que la condena por indemnización moratoria sí era viable, en cuanto, según lo entendió la Sala de Casación Laboral en sentencia de 28 de octubre de 2003, para evitarla le correspondía al empleador acreditar la buena fe. En ese orden, «si se comprobaba que no se canceló oportunamente la prestación económica ni existía justificación por parte de la entidad a dicha omisión, procedía la sanción por mora».

De acuerdo con lo anterior, concluyó que en este caso, LUCÍA CORAL obró «bajo la convicción de aplicar las normas legales y convencionales de la época» y, por ende, «resulta ineludible la absolución...por ausencia de dolo».

(d) La inconformidad de la parte civil.

El apoderado de la parte civil pidió la revocatoria del fallo de primera instancia y la condena de CORAL ROSERO respecto de todos los cargos que le fueron imputados, entre ellos, lo atinente a la sentencia que profirió en el caso de Ambrosio Ordóñez Castillo.

No obstante, en relación puntual a este caso no exteriorizó ninguna motivación de su disenso.

(e) Consideraciones de la Sala.

La competencia del superior funcional respecto del recurso de apelación está circunscrita, por virtud del artículo 204 de la Ley 600 de 2000, al objeto de la impugnación y aquellos aspectos que le estén vinculados inescindiblemente.

En ese orden, esta Corte ha sostenido reiteradamente que, al pronunciarse sobre el recurso vertical, el funcionario está limitado al análisis de «los tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean

estos fácticos, jurídicos o probatorios»⁶¹.

Siendo así, cuando se echa de menos una argumentación que permita comprender de manera suficiente las razones por las que el apelante se encuentra inconforme con lo decidido, resulta imposible para el funcionario establecer el alcance de su competencia y abordar, entonces, el análisis de la alzada, porque no está permitido al superior obrar a modo de primera instancia para «abordar de nuevo todos y cada uno de los elementos que componen la definición de existencia del delito y responsabilidad penal», ni puede el interesado «reclamar que...examine individualmente y en su conjunto la totalidad del acopio probatorio»⁶².

De acuerdo con lo anterior, la Corte no estudiará de fondo el cargo atribuido a LUCÍA CORAL ROSERO en relación con la sentencia que profirió en el proceso laboral de Ambrosio Ordóñez Castillo, porque, aunque el apoderado de la parte civil dijo discrepar de lo decidido por la primera instancia en este punto, no explicó las razones que sustentan su disenso.

Ciertamente, en este punto, el representante de la entidad afectada pidió la revocatoria de la resolución absoluta adoptada por el Tribunal, pero no exteriorizó ningún razonamiento orientado a acreditar que a la misma subyace un error probatorio o jurídico.

La sentencia de primera instancia, en cuanto dispuso absolver a CORAL ROSERO de este puntual cargo, se sustentó en dos consideraciones fundamentales; por una parte, que a la nombrada no se le atribuyó fácticamente en la resolución de acusación lo atinente a la doble contabilización del «incentivo de la jornada de 12 horas» y, por otra, que cuando condenó a FONCOLPUERTOS al pago de la indemnización moratoria, obró «bajo la convicción de aplicar las normas legales y convencionales de la época».

En esas condiciones, correspondía al apelante exponer razonadamente los motivos jurídicos y probatorios por los que, en su sentir, tales consideraciones son erradas, a efectos de hacer posible para la Sala la confrontación entre unos y otros y la toma de una decisión.

Se insiste en que la simple solicitud de revocatoria, en tanto no aparezca acompañada de argumentos que la sustenten, resulta insuficiente para provocar el control funcional de acierto a cargo del superior, porque de admitirse lo contrario, terminaría por imponerse la revisión integral del contenido del fallo censurado, con evidente desnaturalización del mecanismo de impugnación.

Así, como en este punto no se presentó una inconformidad definida, nada resulta procedente decidir al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, y en razón de la función pedagógica que el ordenamiento jurídico atribuye a esta Corporación, resulta necesario poner de presente la ostensible incorrección de uno de los argumentos expuestos por el Tribunal en sustento de la decisión absolutoria, específicamente, en cuanto aseguró que el hecho de «liquidar nuevamente el incentivo de la jornada de 12 horas...cuando....ya había sido tenido en cuenta por la empresa» no le fue fácticamente atribuido a LUCÍA CORAL en el pliego de cargos.

Muy por el contrario, de la simple lectura de la resolución de acusación se observa, sin asomo de duda, que esa conducta sí está comprendida en el marco fáctico del llamamiento a juicio:

El valor cancelado por incentivo, jornada de 12 horas, se tuvo en cuenta por la empresa para liquidar el auxilio de cesantía, según los documentos vistos a folios 209, 210, 214 y 216.

Por su parte, el instructor de segunda instancia dijo lo siguiente:

De lo anotado se debe concluir: (i) que el valor de “incentivo jornada 12 horas” fue reconocido por la empresa...(ii) no obstante, la entonces juez CORAL ROSERO dijo que tal ítem no se había tenido en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía.

Ante la claridad de la resolución de acusación, en la que de manera expresa e inequívoca se le atribuyó a CORAL ROSERO ese hecho, resulta incomprensible la conclusión a la que, en sentido contrario, llegó el Tribunal.

Con todo, según se explicó anteriormente, a pesar del error del Tribunal, la Sala no puede corregirlo, porque no fue objeto de inconformidad en la apelación formulada por la parte civil contra la decisión de primera instancia.

5.6. Sentencia de 30 de enero de 1996, proferida en el proceso laboral ordinario promovido por Jorge Eliécer Lozano.

(a) La sentencia censurada⁶³.

En este asunto, la ex Juez CORAL ROSERO dispuso reliquidar la prima de antigüedad reconocida por la empresa demandada a Jorge Eliécer Lozano, tras advertir que en el cálculo del monto de la misma no fue incluido lo que aquél recibió durante el último año de servicios por concepto de “carbón movilizado”, esto es, \$39.052. En consecuencia, ordenó el pago de un mayor valor por total de \$2.961.50.

Ordenó también reajustar el auxilio de cesantía pagado al actor, porque en su tasación no fue considerado el dinero – \$6.825 – que percibió por concepto de bonificación de cumplimiento, pero además, porque resulta necesario incluir también el mayor monto de la prima de antigüedad según fue ajustada anteriormente. Efectuada así la cuantificación de la cesantía, condenó a la empresa a pagar al demandante el excedente de \$18.289,47.

De igual manera, encontró que FONCOLPUERTOS no incluyó en el cálculo de la mesada de la pensión de jubilación de Jorge Eliécer Lozano \$39.052 que éste recibió durante su último año de servicios por concepto de «ordinario carbón», el cual tiene la naturaleza de salario. Así, indicó que la inclusión de ese rubro en la liquidación de la pensión supone una diferencia de \$2.204,82 respecto del monto reconocido por la entidad demandada, a cuyo

pago la condenó consecuentemente.

Para terminar, ordenó a la parte pasiva pagar a favor del actor \$19,882 diarios desde el 1° de marzo de 1992, por cuanto «el reajuste del auxilio de cesantía ordenado lo fue por no haberse incluido el valor reajustado por prima de antigüedad, rubro que constituye factor salarial no sólo para liquidación del auxilio de cesantía sino también para la pensión de jubilación».

(b) El pliego de cargos.

Según la resolución de calificación del mérito sumarial, LUCÍA CORAL ROSERO incurrió en las siguientes irregularidades: i) si bien se acreditó que el demandante recibió \$32.052 por concepto de «carbón movilizado», también lo es que ninguna pieza allegada al expediente demuestra que ese pago se haya producido durante el último año de servicios, por lo cual no podía ser tenido en cuenta para la reliquidación; ii) en el proceso laboral se recaudó copia de la «conciliación No. 870», en la que «se conciliaban derechos laborales relacionados con diferencias salariales, primas semestrales...vacaciones y prima de antigüedad, dejándose constancia que (sic) los valores recibidos no constituían factor salarial»; iii) en relación con la reliquidación de la cesantía, «este valor, contrario a lo expresado por la Juez...no constituía factor salarial para el personal a destajo (sic)»; iv) como no había lugar a reajustar las prestaciones del demandante, tampoco lo había a modificar la pensión ni a ordenar el pago de indemnización moratoria.

c. Lo resuelto por la primera instancia⁶⁴.

Por este único cargo, el Tribunal condenó a LUCÍA CORAL ROSERO.

En punto a la existencia de una conciliación previa sobre las prestaciones sociales, entendió

que no se configuró ninguna ilegalidad pues aunque es cierto que dicho acuerdo sucedió, también lo es que allí nunca se convino que los valores entregados al trabajador en virtud del mismo no constituirían factor salarial al retiro. Lo pactado fue que «la totalidad de los valores que se reciban...de esta conciliación no constituirán factor de salario para liquidar el último año de servicio al retiro: para liquidar el último año de servicio al retiro sólo se tomará lo recibido por concepto de reliquidación correspondiente al último año liquidado».

Estimó, de igual modo, que CORAL ROSERO tampoco obró en violación del orden jurídico al tener como factor salarial para la liquidación de prestaciones lo correspondiente a la bonificación de cumplimiento y la prima de antigüedad, pues éstas sí tenían tal naturaleza, como se explicó previamente.

Distinto sucede, continuó la Corporación, con la inclusión del «carbón movilizado» en la liquidación de las prestaciones, punto en el cual coligió que la sentencia censurada es «arbitraria y manifiestamente ilegal», y «propició el apoderamiento a favor de este trabajar de los recursos del Estado».

En este sentido, encontró que si bien al proceso laboral se aportó una certificación expedida por el Jefe de Personal de FONCOLPUERTOS en el que se dice que el demandante recibió una suma por concepto de «carbón movilizado», también lo es que dicho pago «no aparecía dentro de la liquidación de los valores devengados en el último año de servicio».

De hecho, dijo el a quo, en la demanda se afirmó que Jorge Eliécer Lozano trabajó hasta el 31 de diciembre de 1991 y que recibió el reconocimiento de carbón movilizado el 23 de octubre de 1992, lo cual denota que incluso dicho pago pudo producirse «por un contrato posterior al tema reclamado».

Adujo la primera instancia que CORAL ROSERO no exteriorizó ningún razonamiento probatorio ni analizó las previsiones convencionales que regulaban cuáles eran los rubros constitutivos de factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales. Se trató,

entonces, de una sentencia «sin sustento legal o jurisprudencial alguno», en la cual la enjuiciada «ni siquiera intentó un discurso lógico y/o razonable para acceder a la reliquidación».

Agregó que el dolo con que obró CORAL ROSERO al adoptar esa resolución queda demostrado no sólo a partir de su amplia experiencia judicial, sino también al advertirse que no ofreció ni en la indagatoria ni en el juicio una explicación plausible de su proceder y, además, porque otorgó valor probatorio a la constancia que registraba el pago de «carbón movilizado» simplemente por «no haber sido tachada de falsa, sin realizar el mínimo estudio de su contenido».

De acuerdo con lo expuesto, consideró demostrado que LUCÍA CORAL incurrió en el delito de peculado por apropiación definido en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, pero como la prueba allegada por la Fiscalía no permite establecer con certeza que la condena impuesta en la sentencia censurada se hubiese pagado de manera efectiva, coligió que la conducta punible quedó en el grado de tentativa.

(d) La inconformidad de la procesada LUCÍA CORAL ROSERO.

Tras discurrir extensamente sobre sus condiciones personales, familiares y profesionales, aseguró que, al proferir la sentencia que resolvió la demanda laboral ordinaria incoada por Jorge Eliécer Lozano, obró con «estricta sujeción a la Ley».

Afirmó que en el acta de conciliación No. 870 de 5 de diciembre de 1991, se realizaron acuerdos sobre «pago de diferencia salarial, inclusive esgrimiendo nivel salarial del artículo 143 del C.S.T.», pero nada se dijo sobre «paz y salvo de derechos extralegales».

Enfatizó que la parte demandada nunca contravirtió los documentos aportados en la primera instancia ni apeló la sentencia proferida, y «al haberse presentado la prueba de los

pagos legales y extralegales que la demandada le canceló al actor en el último año de servicios», no tuvo alternativa a la de otorgarles mérito probatorio, especialmente, en cuanto de tales piezas se desprendía que Jorge Eliécer Lozano recibió durante su último año de vinculación laboral un reconocimiento de carbón movilizado que constituía factor salarial.

Precisó, en ese orden de ideas, que «el reajuste de la prima de antigüedad con base en la cantidad pagada por carbón movilizado como factor salarial» está establecido en los artículos 70 y 119 de la Convención Colectiva de Trabajo. De igual modo, que para recalcular el auxilio de cesantía se tuvo en cuenta el reajuste anterior, porque así lo prevé expresamente el artículo 64 de ese mismo cuerpo normativo, y que la modificación de la mesada de la pensión de jubilación se sustentó en que no se había incluido «la cantidad de \$39.052 cancelado (sic) por carbón movilizado».

Agregó que, por virtud de lo expuesto, era procedente la indemnización moratoria de que trata el artículo 17 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Concluyó que, incluso de admitirse que con el fallo censurado «hubiere incurrido en un error», le resulta incomprensible que no se haya acogido la justificante de la ausencia de dolo como lo hizo el a quo en relación con otros de los cargos que le fueron atribuidos en la acusación.

Con base en lo anterior, pidió que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto le resultó desfavorable y, en su lugar, se le absuelva del hecho por el que fue condenada.

(e) Consideraciones de la Sala.

En el presente caso, la irregularidad que se le atribuye a la acusada es que sin ningún sustento fáctico, legal, convencional o jurisprudencial incluyó en la sentencia del 30 de enero de 1996, el concepto de carbón movilizado para efecto de reliquidar la prima de

antigüedad y el auxilio de la cesantías de Jorge Eliecer Lozano, cuando dicho factor no se encontraba entre los cancelados por la empresa dentro de los últimos 12 meses.

Revisado el expediente laboral adelantado por Jorge Eliecer Lozano, pronto se advierte la arbitrariedad a la que se hace alusión, pues ciertamente la prueba recolectada dentro del proceso laboral no permitía establecer que dicho rubro -carbón movilizad- y considerado para reliquidar las citadas prestaciones hubiese sido producto de una retribución directa, permanente, estable y retributiva de su servicio durante el último año de servicio.

Los artículos 64 y 70 de la Convención Colectiva ya tantas veces referenciada, que consagran los presupuestos legales para que proceda el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y la prima de antigüedad, textualmente refieren que éstas se liquidaran con base en lo devengando durante el último año de servicio, es más, la última preceptiva consagraba que lo recibido debía ser por remuneración directa de lo contrario no podía ser considerado como base para la respectiva liquidación.

Según los documentos anexos al expediente laboral – Fs. 22 y ss. Cdo. Anexo Proceso 17379 – no se observa que el rubro de carbón movilizad haya sido cancelado durante el 31 de diciembre de 1990 al 31 de diciembre de 1991, fecha en la que culminó el contrato de trabajo de Jorge Eliecer Lozano con el Terminal Marítimo de Buenaventura, tampoco se verifica que haya sido consignado en la constancia a través de la cual se certificaron los «VALORES ACUMULADOS POR CONCEPTO PARA LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LAS SIGUIENTES PRESTACIONES» y donde de manera textual se indica «valores recibidos y devengados último año de servicios»⁶⁵; es más, de acuerdo a la constancia suscrita por el Jefe de Personal de la Empresa Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Buenaventura, la suma de \$39.052 que se liquidó por el concepto de carbón movilizad, se le pagó a Jorge Eliecer Lozano en la planilla del 23 de octubre de 1992; es decir, por fuera del tiempo laborado.

Desde luego que la Sala no desconoce, como lo afirma la impugnante, que la empresa demandada y Jorge Eliecer Lozano realizaron acuerdos sobre «pago de diferencia salarial», sin embargo, no podía la ex juez laboral entrar a considerar tal rubro como factor salarial, pues según la misma acta de conciliación No. 870 suscrita el 5 de diciembre de 1991, a través de la cual se conciliaron derechos laborales con diferencias salariales, primas semestrales, vacaciones y prima de antigüedad, se dejó constancia expresa, cláusula sexta, que los valores que se reciban por concepto de esa conciliación, no constituyen factor salarial para liquidar el último año de servicios al retiro.

Y conforme a la ya mencionada constancia suscrita el 5 de noviembre de 1993, el factor cancelado por carbón movilizado se liquidó y pago como consecuencia de dicha conciliación. Textualmente dice el mencionado documento:

[...] que al señor JORGE ELIECER LOZANO, identificado con cédula No. ..., se le liquidó la suma de ... por concepto de diferencia salarial, según acta de conciliación 870 de diciembre 5 de 1991.

Así mismo se liquidó CARBON MOVILIZADO, por valor de TREINTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y DOS PEOS Mcte. (\$39.052.00), según planilla de pago de octubre 23 de 1992.

En ese contexto, como bien se señaló en la sentencia de instancia, la decisión adoptada por lo acusada, no solo se emitió sin sustento legal, sino adicionalmente sin prueba que permitiera de alguna manera determinar que a Jorge Eliecer Lozano se le debían los rubros que se le ordenaron cancelar; es más, no observa la Sala que se hubiese intentado un discurso lógico y/o razonable para acceder a la reliquidación de las prestaciones sociales conforme a ese valor como para de alguna manera concluir que se emitió una decisión conforme a la acreditado en el proceso.

Es más, ni siquiera es cierto que en los artículos 70 y 119 de la Convención Colectiva de Trabajo se indique o de allí se pueda inferir el tal rubro constituya factor salarial, para que de

alguna manera se hubiese considerado como tal, por el contrario, el artículo 70 hace referencia es a la prima de antigüedad, que constituía los siguientes factores:

Para personal a sueldo fijo. Sueldo, gastos de representación, tiempo extraordinario, recargos nocturnos, subsidio de alimentación o refrigerio, bonificación de cumplimiento, viáticos por comisión.

Pero es que además, como ya se indicara, ni siquiera obra prueba que de alguna manera permitiera determinar que tal factor hubiese sido recibido directamente como contraprestación a la labor que cumplía el demandante – Artículo 119 Convención Colectiva-, y de esta manera se hubiese podido concluir que al hacer parte del salario promedio recibido durante el último año, debía ser considerado para liquidar las prestaciones sociales.

En tales condiciones, la Corte comparte la interpretación probatoria del Tribunal a-quo, pues en realidad el fallo confutado muestra un conjunto de irregularidades cometidas por la entonces juez LUCÍA CORAL ROSERO que terminaron por favorecer ilegalmente al ex portuario demandante Jorge Eliecer Lozano.

De otro lado, no puede aceptarse como justificación de la conducta de la procesada el supuesto error sobre la ilicitud de su comportamiento, que de forma por demás errática se plantea en el escrito impugnatorio. LUCÍA CORAL ROSERO tenía el deber, como Juez de la República, de conocer la normatividad vigente en materia laboral y aplicarla a los asuntos bajo su jurisdicción, por manera que no podía serle ajeno el conocimiento sobre la ilicitud de otorgar arbitrariamente pagos sin fundamento probatorio y las consecuencias penales de tal proceder, en consecuencia, la conducta que se le atribuye no encuentra explicación en el desconocimiento de las normas o su errónea interpretación, sino en el afán de inobservar el ordenamiento jurídico para favorecer económicamente a terceros.

Acorde con lo anotado en precedencia, se demostró que a la hora de disponer los reajustes

prestacionales en el mencionado trámite laboral, la juez investigada no actuó amparada por la ley, la jurisprudencia o la convención colectiva, toda vez que condenó a la empresa demandada sin ningún fundamento probatorio y de manera ajena a lo acreditado en dicha actuación, incluso a lo solicitado en la demanda ordinaria laboral, pues allí en manera alguna se requirió tener como fundamento de la liquidación de las prestaciones el ya mencionado factor⁶⁶, mucho menos se discutió dentro del proceso laboral, lo cual incluso llevaría a afirmar que se emitió una sentencia desconociendo el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que los argumentos esbozados en el escrito impugnatorio no logran persuadir a la Sala de la inocencia de la doctora LUCÍA CORAL ROSERO, razón por la cual se impone confirmar la sentencia impugnada en lo que a este aspecto se refiere.

5.7. Sentencia de 11 de septiembre de 1996, proferida en el proceso laboral promovido por Ever Guillermo Salcedo.

a. La sentencia censurada⁶⁷.

La enjuiciada ordenó la reliquidación del auxilio de cesantía otorgada a Ever Guillermo Salcedo, cifrándola en un mayor valor de \$137.242,63. Adujo que en su tasación no fueron incluidos los valores de \$6.300, \$35.000 y \$35.546, que el nombrado recibió durante el último año de servicios por conceptos de bonificación de cumplimiento, incentivo vacacional y descansos compensatorios.

Seguidamente, indicó que el Fondo de Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, cuando calculó el monto de la pensión de jubilación del actor, «no tuvo en cuenta todos los rubros

de naturaleza salarial» recibidos por el actor en el último año de servicios, específicamente, las sumas de \$35.000 y \$35.546 que le fueron pagados a título de «incentivo vacacional y por descansos». Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, ordenó el pago de un mayor valor mensual de \$20.357,71.

Por último, consideró procedente condenar a la empresa demandada a pagar \$18.528,31 diarios desde el 27 de febrero de 1992 por concepto de indemnización moratoria, toda vez que «el origen del reajuste del auxilio de cesantía fue por no haberse incluido los valores de incentivo vacacional y descansos compensatorios, rubros que constituyen factor salarial no sólo para la liquidación del auxilio de cesantía, sino también para la pensión de jubilación».

b. El pliego de cargos⁶⁸.

La Fiscalía vinculó la ilegalidad del comportamiento de LUCÍA CORAL ROSERO con un único aspecto, específicamente, que los rubros considerados por la acusada para reajustar las prestaciones del demandante – específicamente, «las bonificaciones y los incentivos por vacaciones» – no constituyen factor salarial.

(c) Lo resuelto por la primera instancia⁶⁹.

El Tribunal absolvió a la procesada de este cargo. Partió por reiterar que, de acuerdo con el criterio que para la época de los hechos sostenían las Salas Laborales de los Tribunales de Buga y Cali, la bonificación por cumplimiento sí constituía factor salarial, por lo cual lo resuelto por LUCÍA CORAL ROSERO al respecto tiene sustento en la jurisprudencia de esas Corporaciones.

En relación con los descansos compensatorios, adujo que, al tenor del artículo 119 de la Convención Colectiva de Trabajo, esos valores constituían factor salarial para quienes

trabajasen como «personal a destajo», lo cual, por demás, fue ratificado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga en sentencia de 19 de febrero de 1997, en la que expresamente indicó que «el valor de los descansos remunerados» debe incluirse en el cálculo del auxilio de cesantía. Agregó que Ever Guillermo Salcedo tenía la condición de personal a destajo, según se desprende del expediente laboral, de modo que ninguna irregularidad existió en este punto.

De otro lado, el a quo indicó que, en decisión de 29 de agosto de 1996, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga consideró expresamente que el incentivo vacacional era factor salarial para la liquidación de la cesantía, por lo cual que en este aspecto resolvió CORAL ROSERO «procedía conforme a la jurisprudencia de ese entonces» y, por consecuencia, es claro que la sindicada no obró con dolo.

(d) La inconformidad de la parte civil⁷⁰.

El censor alegó que LUCÍA CORAL ROSERO, al resolver sobre la demanda presentada por Ever Guillermo Salcedo, «inadvirtió...que no había concordancia entre los supuestos fácticos y jurídicos, a más que no existía relación de causalidad entre lo que se estaba reclamando frente a lo efectivamente trabajado por el demandante». Por tal razón, dijo, violentó «las más elementales normas del derecho laboral».

Adujo que «el juez colegiado» revocó la sentencia proferida por la acusada porque «realizó operaciones aritméticas pero no explica el origen o soporte de las mismas», pero además, que de acuerdo con el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, ni la bonificación por cumplimiento ni los incentivos por vacaciones constituyen factor salarial.

Agregó que, adicionalmente, «ya la empresa FONCOLPUERTOS había tenido en cuenta la bonificación por cumplimiento», de modo que la funcionaria desconoció lo previsto en los artículos 65 y 127 del Código Laboral, así como lo señalado en los cánones 25 y 50 del Código de Procedimiento Laboral.

(e) Consideraciones de la Sala.

Lo primero que habrá de señalarse, es que contrario a lo aducido por el impugnante, en ningún momento la juez sindicada al reliquidar la pensión de jubilación de Ever Guillermo Salcedo consideró la bonificación de cumplimiento. Textualmente dice la sentencia confutada sobre el particular.

Al revisar cuidadosamente los documentos que aparecen a folios 49 a 58 del informativo, se observa que la parte demandada para liquidar la pensión de jubilación del actor no tuvo en cuenta todos los rubros de naturaleza salarial recibidos por el señor EVER Guillermo Salcedo en el último año de servicios, pues omitió incluir las cantidades de ... pagadas al actor por incentivo vacacional y por descansos, por lo que se efectuara el reajuste solicitado.

Ahora, en cuanto a las cesantías definitivas, aunque para su reliquidación se tuvo en cuenta la bonificación por cumplimiento, no es cierto que la empresa demandada la haya considerado al momento de su liquidación, pues basta revisar la resolución a través de la cual se efectuó el pago, para concluir que ésta no fue estimada para tales efectos.

De otro lado, ha de reiterar la Sala que la bonificación por cumplimiento según la jurisprudencia de la época, incluso así lo aceptaba el Terminal Marítimo de Buenaventura Puertos de Colombia, constituía factor salarial, pues no de otra manera tal concepto hubiese sido considerado como un valor recibido en el último año de servicio por el demandante y en consecuencia tenido en cuenta para liquidar la pensión de jubilación – Resolución No. 007913-.

No obstante, como bien lo señalara la Fiscalía y lo ratifica la parte civil, en la mencionada sentencia al momento de liquidar las cesantías y la pensión de jubilación se incluyó el rubro de incentivo vacacional, el cual no era interpretado como constitutivo de factor salarial por la Convención Colectiva y la ley de la época, pues éste no se consagraba como tal en el artículo 119 de la Convención Colectiva⁷¹, precisamente al ser un aliciente para aquellos

trabajadores a destajo que durante un (1) año hubieren asistido por lo menos a un noventa por ciento de los llamados de personal y observaran durante el mismo lapso una conducta intachable sin haber sido sancionados por alguna causa –Artículo 72 inciso final parágrafo 2º ibídem-, es decir, ni siquiera se trata del rubro de vacaciones o de prima de vacaciones, para que de alguna manera se pudiese haber considerado como factor salarial.

Amén que los mencionados requisitos, llamado de personal y buena conducta, ni siquiera fueron mencionados, discutidos, mucho menos acreditados dentro del expediente laboral⁷², como para que de alguna manera la ex juez sindicada los hubiese considerado, como en efecto lo hizo en su sentencia.

Dicho criterio, que el incentivo vacacional no puede ser considerado factor salarial, es ratificado en pronunciamiento posterior a la ocurrencia de los hechos investigados por la Sala de Casación Laboral⁷³ en un caso similar y donde precisamente se estaba censurando la actuación del juez por haber reconocido tal rubro como factor salarial a un ex trabajador de la Empresa Puertos de Colombia, por lo que resulta relevante para entender el pensamiento que se debía adoptar al respecto:

(...) el artículo 64 convencional enumera los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la cesantía de los trabajadores, con sueldo fijo y a destajo, dentro de los cuales no se haya incluido el incentivo de vacaciones. Es cierto que en esa cláusula se habla de vacaciones y de prima de vacaciones, pero ello no significa que el incentivo quede comprendido en esas nociones pues se trata de beneficios independientes y autónomos. Tampoco es posible asimilar el referido incentivo al auxilio de transporte por cuanto evidentemente son rubros que obedecen a filosofías diferentes y se causan por actividades distintas. Mucho menos hay lugar a considerar que tiene naturaleza salarial pues así no lo califica la convención colectiva ni, desde luego, la ley... Resalta la Sala

En ese contexto, si el incentivo vacacional no era considerado como factor salarial en la

normatividad vigente, no podía ser tenido en cuenta para la liquidación de cesantías y la pensión de jubilación, mucho menos ser uno de los fundamentos fácticos para imponer la condena prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, máxime cuando ni siquiera existía certeza que dicho rubro hubiese sido cancelado o recibido durante los últimos 12 meses de servicio del demandante, lo que desconoció lo estipulado en los artículos 64 y 100 del acuerdo convencional, que de manera textual refieren que las prestaciones sociales -auxilio de las cesantías y pensión de jubilación - se liquidarán y pagarán «con base en lo devengado durante el último año de servicios»⁷⁴.

De tal suerte que, lo pertinente era haber desechado tal factor de la reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas y de la indemnización moratoria, pues la demandada no adeudada valor alguno por dicho concepto, máxime cuando en manera alguna se solicitó como pretensión tal pago, es más, ni siquiera en los hechos de la misma se hizo referencia a ello, como para que de alguna manera la juez hubiese interpretado que el verdadero alcance e intención del demandante al formular sus suplicas, era que se le reliquidaran bajo dichos parámetros.

Textualmente en el numeral 4º de los hechos de la demanda se consignó: «La Empresa Puertos de Colombia, a pesar de estar más que enterada de los artículos de la Convención Colectiva de Trabajo, y que trata sobre los valores devengados por los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura y que constituyen salario, a mi poderdante se le dejó de incluir factores que inciden notoriamente en su PENSIÓN DE JUBILACIÓN, tales como: vacaciones, prima de vacaciones, prima de junio, prima de diciembre, prima de antigüedad, prima de antigüedad proporcional, ayuda mutua, refrigerio, desgaste físico, descanso, incapacidad especial, bonificaciones por cumplimiento, gastos de representación, viáticos por comisión, viáticos ambulatorios, etc. Además para liquidar las cesantías definitivas no tuvo en cuenta el total del tiempo laborado en la empresa...»⁷⁵.

En consecuencia, la funcionaria judicial al analizar uno a uno los factores salariales a fin de

establecer cuál fue el que se dejó de aplicar en la liquidación, desbordó sus funciones y el contexto fáctico y jurídico propuesto en la demanda, sin estar habilitada para pretermittir la constatación de los requisitos mínimos del libelo y, menos aún, para apartarse de lo pedido⁷⁶.

Y si bien al juez laboral no le es extraña la facultad de fallar extra y ultra petita, según lo dispone el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, lo cierto es que tal facultad no es absoluta, pues está sujeta a que los hechos fundamento de las respectivas pretensiones hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, sin que ello comporte una autorización para apartarse de la causa petendi, es decir, que no constituye una libre e incontrolada discrecionalidad para que el juzgador resuelva sobre aspectos no planteados en la demanda ni debatidos en el proceso, como en este caso ocurrió⁷⁷ y menos cuando los reconocimientos no tienen la naturaleza de factor salarial y relación con la decisión judicial cuestionada a la procesada.

Luego, entonces, de las actuaciones desplegadas por la exjuez CORAL ROSERO al interior del proceso ordinario laboral adelantado a instancia del accionante Ever Guillermo Salcedo, como bien lo señaló el impugnante, se observa un comportamiento consciente y voluntario orientado a favorecer la postura del citado ciudadano en detrimento de la parte demandada (FONCOLPUERTOS), pues las irregularidades señaladas difícilmente pueden atribuirse a simples errores o disparidad de criterio jurídico en torno a las normas aplicables en materia laboral, amén que no puede admitirse como justificación el supuesto fáctico considerado por el a quo, que la decisión se adoptó en cumplimiento de la línea jurisprudencial trazada por el superior.

Lo anterior, por cuanto a CORAL ROSERO no le era vinculante tales postura, siéndole exigible que decidiera con sustento en las pruebas legalmente aportadas y lo efectivamente acreditado en cada actuación, de forma independiente y autónoma, compelida únicamente al imperio de la ley conforme el mandato del artículo 230 Superior⁷⁸, contando en todo

caso con la posibilidad de apartarse del precedente propio, único que obliga al funcionario judicial, haciendo explícitas las razones de tal proceder, amén de que como ya quedó advertido, dicho incentivo en manera alguna era considerado factor salarial.

Pero es que además, ni siquiera se observa que en la sentencia confutada la ex juez haya traído como fundamento de su decisión la jurisprudencia que en su sentir indicaban que los incentivos vacacionales debían ser considerados factores salariales, por ende, tenidos en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales, nada de ello se advierte en la mencionada decisión, simplemente fue una justificación al momento de rendir indagatoria para darle apariencia de legalidad a su fallo, tesis que por cierto fue desvirtuada con la cita que en esa decisión se hizo al folio 75 y que corresponde al fallo de la Sala de Casación Laboral de 16 de julio de 2003, radicado 20437.

Así, acceder a las pretensiones del demandante Ever Guillermo Salcedo de incluir en la reliquidación de sus prestaciones sociales factores no previstos legalmente, son comportamientos que otorgan elementos suficientes para considerar que la finalidad de la ex funcionaria no era otra que obtener un beneficio económico ilegítimo a favor de la parte actora en detrimento del erario público, habida cuenta que las condenas emitidas en contra del Fondo de Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, como era de conocimiento de los operadores judiciales de la época, las asumía el Estado colombiano.

Con esa perspectiva, concluye la Corte como bien lo señalara el impugnante, en la ilegalidad del fallo emitido por la procesada el 11 de septiembre de 1996, a través de la tergiversación y omisión de claras disposiciones legales y convencionales, lo que se tradujo en que la entidad demandada se viera precisada a realizar erogaciones dinerarias a terceros no debidas, tal es el caso del reajuste pensional dispuesto, el reconocimiento del pago de factores salariales supuestamente adeudados e indemnización moratoria sin sustento probatorio alguno, lo que conllevaría a revocar la sentencia en lo que este aspecto se refiere, de concluirse que la procesada incurrió en dicho yerro con el convencimiento e

intención inequívoca de obrar irregularmente, para de esa forma intentar beneficiar a unos terceros con dineros de procedencia pública, cuya destinación se encontraba a su arbitrio, lo cual se analizará más adelante.

5.8. Sentencia de 28 de octubre de 1996, proferida en el proceso laboral ordinario promovido por Nancy Elena Caicedo Bazán.

(a) La sentencia censurada⁷⁹.

La funcionaria consideró que FONCOLPUERTOS, al calcular el auxilio de cesantía reconocido a la actora, no tuvo en cuenta todos los factores salariales que debió incluir, específicamente, los montos de \$35.000, \$43.000, y \$53.750 que recibió durante el último año de servicios por conceptos de incentivo vacacional, incentivo de mantenimiento e incentivo mensual, respectivamente.

Así, tras efectuar los cálculos matemáticos correspondientes encontró un mayor valor a pagar de \$128.722,09.

De otro lado, indicó que la demandante pidió que se le reconozca pensión de invalidez, por lo cual se dispuso remitirla al médico laboral del Ministerio del Trabajo. Tal profesional conceptuó que Caicedo Bazán «presenta una pérdida de la capacidad laboral del 70%», por lo cual la nombrada, según el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, tiene derecho a que se le reconozca la pretensión reclamada en cuantía del 100% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios.

En ese orden, y como al reajustar el auxilio de cesantía estableció que el promedio salarial devengado por la demandante en el último año de vinculación laboral fue de \$506.893, fijó en esa cifra el valor de la mesada pensional.

(b) El pliego de cargos⁸⁰.

Fácticamente, la atribución de responsabilidad contra LUCÍA CORAL consistió en que, al decidir sobre la demanda de Nancy Elena Caicedo Bazán, i) los documentos apreciados por la Juez no tenían valor probatorio, porque fueron aportados en copia simple y estaban suscritos por el Secretario General; ii) el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo prevé que el concepto de invalidez debe ser emitido por el médico de la empresa; iii) en contravía del artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral, «el fundamento fáctico no fue planteado en la demanda»; iv) la condena contra FONCOLPUERTOS se basó «en hechos nuevos, no alegados ni discutidos en el proceso»; v) la funcionaria «falló en forma extra petita» cuando resolvió incluir en el auxilio de cesantía «el incentivo vacacional, el incentivo de mantenimiento e incentivo mensual, sin cumplirse los requisitos del artículo 50 del C.P.L.».

(c) Lo resuelto por la primera instancia⁸¹.

El a quo encontró insatisfechos los requisitos sustanciales para proferir condena contra LUCÍA CORAL ROSERO frente a la decisión adoptada en el caso de Nancy Elena Caicedo Bazán.

En principio, indicó que para la fecha de los hechos, estaba vigente el Decreto 2651 de 1991, que «desarrolló el principio de buena fe». A partir de esa norma, y conforme lo entendió la Sala de Casación Laboral en sentencia de 8 de marzo de 1999, si los documentos aportados al expediente «estaban o no suscritos por el Director Administrativo o por el Secretario de Puertos de Colombia resulta intrascendente porque...jamás fueron tachados de espurios».

Adicionalmente, cuando la prueba documental fue allegada en audiencia pública por la abogada de la demandante, la parte pasiva no manifestó ninguna inconformidad, lo cual demuestra que, de haber obrado la Juez «en una convicción errada al darle valor probatorio a los documentos», la misma fue reforzada por la demandada «al no presentar oposición

alguna».

Agregó que si bien es cierto que la sentencia proferida por LUCÍA CORAL ROSERO fue revocada en sede de consulta precisamente por razones relacionadas con el valor probatorio de los documentos allegados al expediente, también lo es que el fundamento jurídico de las consideraciones plasmadas por el Tribunal lo fueron decisiones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema emitidas con posterioridad a los hechos investigados, de suerte que era imposible para la acusada conocerlas cuando falló.

En lo que atañe a la competencia para valorar la invalidez laboral de cara al reconocimiento de la pensión, el Juzgador de primer grado adujo que para el momento en que fue presentada la demanda, la Empresa Puertos de Colombia «ya había sido liquidada y creado el Fondo Pasivo», por lo cual resulta obvio que no existía un «médico de la empresa» que pudiera valorar a Caicedo Bazán y, por lo mismo, que fuese necesario remitirla a la Dirección Regional del Trabajo del Valle del Cauca para ese fin.

Seguidamente, el a quo entendió que, contrario a la tesis de la Fiscalía, la demanda elevada a nombre de Nancy Elena Caicedo «contiene hechos y pretensiones claras y precisas», e incluso de admitirse, en gracia de discusión, que el libelo fue genérico y ambiguo, lo cierto es que para 1995, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali sostenía el criterio de que el juzgador podía interpretar las pretensiones de esa naturaleza y emitir decisión de fondo. Así las cosas, concluyó que «el supuesto de hecho que se le endilga a la procesada constituye el producto de una convicción errada e invencible».

En relación con la imputación según la cual la condena contra FONCOLPUERTOS se sustentó en hechos que no fueron alegados a lo largo del proceso, el Tribunal señaló que en la demanda se pidió «reliquidar prestaciones sociales», de modo que el reajuste del auxilio de cesantía no fue un asunto que no haya sido debatido o ventilado, menos por cuanto éste, al tenor del artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, tiene precisamente la naturaleza

de prestación social.

Por último, descartó que la Juez haya incurrido en una ilegalidad por fallar «extra petita». Reiteró que la jurisprudencia vigente para la época la habilitaba para interpretar ampliamente el contenido objetivo de la demanda, pero además, que el criterio imperante para entonces era que el incentivo de vacaciones era considerado factor salarial.

Aseguró, respecto de los incentivos mensual y de mantenimiento, que la acusación de la Fiscalía estuvo limitada a «la presunta vulneración del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral por no haberse especificado dicha pretensión en los hechos de la demanda» - lo cual ya fue objeto de análisis -, pero nada se dijo sobre si tales rubros constituían salario o no. En tal virtud, nada se puede considerar al respecto, porque de lo contrario se vulneraría la congruencia fáctica que debe existir entre el pliego de cargos y la sentencia.

(d) La inconformidad de la parte civil.

En esencia, se limitó a reiterar las consideraciones plasmadas por la Fiscalía en el pliego de cargos, «que los documentos aportados son copias simples y no tienen valor probatorio, máxime que no fueron firmados por la persona que le da firmeza y validez como es el Director de la oficina administrativa»; por ende no podían ser considerados, mucho menos ser el sustento de unas prestaciones que no estaban demostradas como debidas.

Además la ex juez reconoció una pensión de invalidez sin el lleno de los requisitos legales, es decir, sin sustento jurídico, amén que reliquidó el auxilio de las cesantías incluyendo unos factores que no hacían parte del salario del demandante.

(d) Consideraciones de la Sala.

El apoderado de la parte civil al igual que la Fiscalía cuestionaron, en términos generales, la

actuación de la exjuez laboral, al valorar documentos⁸² que no cumplían los requisitos formales para producir los efectos previstos en la Ley, como quiera que las copias que se anexaron para sustentar las pretensiones invocadas no estaban autenticados por la persona legalmente autorizada para ello, esto es, el Director de la Oficina Administrativa correspondiente.

En relación con el tema, la Sala⁸³ al analizar casos similares contra la misma demandada y en los que se ha sostenido que el valor de las copias aportadas al proceso laboral no puede estar supeditada al cumplimiento de ciertas ritualidades, como que sean autenticadas por el Director de la Oficina Administrativa correspondiente, ha sostenido:

[...] el recurrente aduce no ser cierto que se hubiesen apreciado documentos sin reunir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, porque para la época en que se profirió la sentencia, las copias simples tenían valor probatorio, acorde con lo previsto en el Decreto 2651 de 1991 y, de otro lado, porque era la parte demandada quien debía proponer la excepción de inepta demanda, sin que pudiera ser declarada de oficio, pues constituye deber del juez interpretar la demanda vaga u oscura con el fin de descubrir la auténtica intención del suplicante, pudiendo, incluso, condenar con base en un hecho no invocado.

En torno al primer tópico planteado por el censor, relativo al valor de la prueba documental acopiada en el proceso laboral examinado, la Sala encuentra que se trata de fotocopias de documentos de la hoja de vida de la demandante, autenticadas por el Secretario General de la Empresa Puertos de Colombia.

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establece que es auténtico el documento "...cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se

compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”.

A su turno, el canon 251 del mismo estatuto define como documento público “...el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención” y el artículo 254 ibídem, se refiere al valor probatorio de las copias

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Lo anterior significa que los documentos aportados como soporte de la demanda no cumplían las exigencias legales para ser considerados auténticos por cuanto no fueron otorgados por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención y, por lo tanto, no estaban amparados por la presunción de autenticidad.

En efecto, se trataba de fotocopias que el demandante omitió autenticar ante notario, previo cotejo con el original o con copia autenticada, no fueron compulsados del original en curso de una inspección judicial, y si bien ostentan un sello del Secretario General de la empresa demandada, tal funcionario no era el legitimado para efectuar la autenticación, pues, en los términos de la normatividad transcrita, tal facultad estaba en cabeza del director de la entidad.

De otra parte, contrario a lo afirmado por el impugnante, el Decreto 2651 de 1991 no otorgaba a las copias simples de los documentos públicos valor probatorio pleno. Así, tal preceptiva fue expedida para contribuir a la descongestión de los despachos judiciales y en los cánones 21 a 25 se establecieron algunas directrices orientadas a agilizar el recaudo probatorio, pero en ninguna de ellas se modificaron las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil en torno al valor de la prueba documental. Así, ni siquiera el recurrente individualiza la norma que le permita fincar su afirmación, pues en realidad no existe.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral⁸⁴ al analizar presuntos errores de derecho cometidos por funcionarios judiciales que dejaron de apreciar las pruebas aportadas por ex trabajadores de la Empresa de Puertos de Colombia para corroborar sus pretensiones, no obstante aparecer autenticadas por el Secretario General demandado, aspecto que es el que se debate en este caso, ha precisado:

Advierte en la demostración del cargo el demandante que las copias allegadas a fols. 48 a 50 aparecen debidamente autenticadas por el Secretario General del Fondo accionado (director de oficina administrativa) y que por ello el ad-quem desconoció su pleno valor probatorio y así incurrió en el error de derecho al desconocer el alcance que les otorga las normas mencionadas.

[...]

SE CONSIDERA

Los documentos de fols. 49 y 50, cuyo valor probatorio pretende el recurrente sea reconocido, carecen de firma alguna, luego no son auténticos (C. de P. C, art. 269), además que, lo mismo que el obrante a fol. 48, fueron aportados en fotocopias carentes de autenticidad, tal como lo concluyó el juzgador ad-quem. Y al respecto resulta pertinente reproducir el criterio de la Sala en torno al tema del mérito probatorio de este tipo de documentos:

“..En lo atinente a los documentos públicos tienen plena aplicación las normas del código de procedimiento civil. Luego, en tratándose de copias de estos últimos, para que puedan ser aducidas como prueba dentro de un proceso judicial, a menos que las leyes especiales señalen lo contrario, deben allanarse a las exigencias contenidas en el artículo 254 del citado estatuto.

Las anteriores precisiones tienen relevancia dado el indudable carácter de públicos que tienen los documentos relacionados con la liquidación de las prestaciones sociales de la actora y el reconocimiento de su pensión de jubilación, habida consideración de la naturaleza jurídica que tenía el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación y del hecho de provenir de funcionarios públicos en ejercicio del cargo...” (ver sentencia 16507 del 11 de septiembre de 2001, ratificada en la 16643 del 9 de octubre siguiente).

Conforme a este criterio de la Sala, los cargos no tienen ningún asidero...

En ese contexto, como bien lo alegó el recurrente, los documentos aportados por el demandante para sustentar sus pretensiones no podían tenerse como prueba de la causa de las obligaciones laborales y en consecuencia, estaba impedida la procesada para condenar a FONCOLPUERTOS con fundamento en aquellas, en tanto no cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues al tratarse de documentos públicos habida consideración de la naturaleza jurídica que tenía el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación y provenir de funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, debían ser autenticados por el Director de la Oficina Administrativa correspondiente y no por el Secretario General como en efecto se hizo.

De otra parte, asiste razón al impugnante al señalar que la juez procesada invocando normas convencionales, pero sin el suficiente análisis ni fundamento probatorio, condenó a la entidad convocada al proceso a cancelar a Caicedo Bazán la pensión de invalidez.

Para llegar a tal conclusión, basta revisar la normatividad laboral aplicable al caso. Así, el artículo 62 de la Convención Colectiva, preveía:

PENSIÓN POR INVALIDEZ

Los trabajadores gozarán de pensión mensual por invalidez equivalentes al ciento por ciento (100%) del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicio efectivo, cuando en concepto de los médicos de la Empresa hayan perdido más del sesenta y seis por ciento (66%) de su capacidad laboral. Esta pensión se pagará durante el tiempo que dure la invalidez y el pensionado queda obligado a someterse a los tratamientos y prescripciones médicas que dictaminen los facultativos de la Empresa.

[...]

Si el médico Jefe de la empresa determina que existe una invalidez sin ninguna posibilidad de recuperación, antes de cumplir los ciento ochenta (180) días de incapacidad, desde la fecha del dictamen, comenzará a reconocérsele y pagársele la pensión de invalidez...

En ese contexto, quien determinaba la pérdida de la capacidad laboral por enfermedad profesional o no profesional era un médico de la Empresa.

Ahora, revisado el expediente laboral y la sentencia confutada, se observa que la pensión por invalidez se sustentó en un dictamen médico emanado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Medicina Laboral Regional del Valle del Cauca⁸⁵, donde ciertamente se le dictaminó a la demandante «una incapacidad laboral del 70%... presenta enfermedad alérgica tipo profesional que le compromete ojos, nariz, garganta y bronquios produciéndose RINOCONJUTIVITIS y LARINGOTRAQUEOBRONQUITIS en forma continua...».

Lo que permite advertir que no se cumplió con el lleno de los requisitos exigidos por el mencionado artículo 62 del acuerdo convencional, en tanto que el concepto no lo emitió un

Médico de la Empresa Puertos de Colombia; es más, ni siquiera se consideró que la citada normatividad señalaba que dicha prestación se cancelaría si la invalidez persiste sin ninguna posibilidad de recuperación antes de cumplir los 180 días de incapacidad a partir de la fecha del dictamen, lo cual en el presente caso ni siquiera se llevó a cabo.

En ese orden, al ser la norma convencional un acto regla, creador del derecho objetivo a semejanza de la ley, no podía la juez laboral vinculada imponerle a las partes obligaciones que van en contravía de lo allí estipulado, a no ser que claramente apareciera otra intención de quienes celebraron el acuerdo.

Desde luego que para el momento en que la demanda ordinaria laboral contra Puertos de Colombia se presentó, ésta empresa ya había sido liquidada, no obstante, ello era suficiente para que no se diera cumplimiento a la convención, pues el Decreto 36 de 1992 creó el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en Liquidación, quien asumió el manejo y organización del reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales a que tenían derecho los empleados y pensionados de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación⁸⁶, en consecuencia, si ésta debía cancelar la pensión de invalidez a la accionante como en efecto fue ordenado en la sentencia, debió igualmente permitírsele participara en la práctica el dictamen médico laboral.

Conclusión a la que había llegado la Corte Constitucional incluso antes de emitirse el fallo confutado⁸⁷, luego de interpretar el contenido de la normatividad alusiva a la pensión de invalidez de los trabajadores de Puertos de Colombia, pues advirtió que no se vulneraba ningún derecho fundamental si el Fondo Pasivo Social de dicha entidad, ordenaba evaluaciones médicas para determinar si las personas pensionadas por invalidez continuaban o no en dicho estado.

De tal suerte que, lo pertinente era haber denegado la pretensión relativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, al no estructurarse los presupuestos establecidos en el artículo

62 de la Convención Colectiva, máxime que ni siquiera se cumplían con los requisitos previstos en los artículos 42 y ss. de la Ley 100 de 1993, norma aplicable para el momento en que tuvieron ocurrencia los hechos, pues allí de manera textual se establecía que las incapacidades por invalidez serían efectuadas por la Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, que se conformarían por una comisión Interdisciplinaria⁸⁸, y como se indicara, ésta fue conceptuada por la Dirección Regional de Trabajo del Valle del Cauca.

Pero además, encuentra la Sala que, la juez demandada desbordó sus funciones y el contexto fáctico y jurídico propuesto en la demanda, sin estar habilitada para pretermitir la constatación de los requisitos mínimos del libelo y, menos aún, para apartarse de lo pedido.

Ello en virtud a que en ningún momento la demandante solicitó se le reconociera por ejemplo el incentivo vacacional, el que por cierto en manera alguna, como ya tuvo oportunidad la Sala de precisarlo, constituía factor salarial; circunstancia que igualmente puede extenderse a los incentivos de mantenimiento y mensual que fueron reconocidos como tal en la sentencia confutada⁸⁹, pues allí en manera alguna se indicó o explicó las razones por las cuales estos hacían parte del factor salarial, amén que, al igual que ocurrió en el caso de Ever Guillermo Salcedo, ni siquiera existía elemento probatorio que permitiera determinar que dicho rubro hubiese sido cancelado o recibido durante los últimos 12 meses del servicio de la demandante, lo que desconoció lo estipulado en el artículo 64 convencional; es más, los respectivos certificados obrantes en el proceso laboral permiten advertir que el incentivo vacacional fue cancelado en los meses de noviembre y diciembre de 1990⁹⁰.

De tal suerte que, lo pertinente era haber desechado tales rubros de la reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas – auxilio de cesantías-, máxime cuando en manera alguna se solicitó como pretensión tal pago, es más, ni siquiera en los hechos de la misma se hizo referencia a ello, menos se discutió en el proceso tal circunstancia, como para que de

alguna manera la juez hubiese interpretado que el verdadero alcance e intención del demandante al formular sus suplicas, era que se le reliquidaran bajo dichos parámetros, lo que de contera, lleva a concluir además que la juez también se extralimitó en sus funciones extra y ultra petita.

En síntesis, asiste razón a la parte recurrente en señalar que la decisión emitida el 28 de octubre de 1996, dentro del proceso laboral ordinario promovido por Nancy Elena Caicedo Bazán, es manifiestamente contraria a la ley, la jurisprudencia y la convención colectiva, pues el cúmulo de vicios e irregularidades advertidos en dicha decisión acreditan el carácter injusto de la apropiación de los recursos públicos, aspectos que conllevarían a revocar la decisión del a quo, siempre y cuando se demuestre el elemento subjetivo de la conducta prevaricadora, lo que a continuación se procede a analizar.

6. El actuar doloso de la procesada, antijuricidad y la culpabilidad de las conductas por las que se responsabiliza a la procesada.

Corresponde determinar entonces si LUCÍA CORAL ROSERO al emitir las decisiones transgresoras, sentencias emitidas a favor de Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán e incluso la de Jorge Eliecer Lozano, incurrió en las anomalías advertidas con el conocimiento e intención inequívoca de obrar irregularmente, para de esa forma intentar beneficiar a unos terceros con dineros de procedencia pública, cuya destinación se encontraba a su arbitrio, y si ese obrar es materialmente contrario a derecho, además si obró culpablemente.

6.1. Aunque LUCÍA CORAL ROSERO considera que sus decisiones fueron emitidas conforme a derecho, ya que ni siquiera la parte demandada apeló las mismas, mucho menos controvertió la prueba allegada, la Sala encuentra que las actuaciones por ella desplegadas al interior de los mencionados procesos sí evidencian un comportamiento doloso, esto es, orientado a favorecer la postura de los demandantes en detrimento de la parte demandada

y, sobre todo, de los recursos de ésta.

Ciertamente, el dolo no emerge de las manifestaciones del procesado sino de las actuaciones reflejadas en cada decisión proferida porque no consultan la realidad fáctica y jurídica, situación indicativa de la consciencia del operador judicial de vulnerar la ley al emitir decisiones manifiestamente contrarias a derecho, medio a través del cual se obtuvo la apropiación de recursos del Estado por parte de terceros que no tenían derecho a ellos.

Acceder a las pretensiones de los demandantes sin que se configuraran los fundamentos sustanciales para reconocer las pretensiones solicitadas, habilitar como medio de prueba documentos que no reunían las exigencias legales, inaplicar la Convención Colectiva del Trabajo cuando era la llamada a regular el caso o aplicarla cuando no era procedente, así como incluir en las prestaciones sociales reconocidas factores no solicitados, discutidos y acreditados, o en su defecto no integradores de factor salarial, constituyen acciones que revelan la voluntad de LUCÍA CORAL ROSERO 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.

Es que no aparece un estado de error excusable como cualidad negativa en grado máximo en la acusada y, por tanto, sólo se puede deducir una voluntad consciente de derivar una consecuencia no prevista por la ley. En suma, para la Corte es evidente que la Dra. LUCÍA CORAL ROSERO dirigió su voluntad y su inteligencia a la emisión de esas decisiones y que lo hizo con conciencia de su contrariedad con el ordenamiento jurídico, es decir, de manera dolosa emitió unas decisiones manifiestamente contrarias a la ley orientadas a favorecer la postura de los demandantes en detrimento grave de la parte demandada (FONCOLPUERTOS).

Es que no estamos ante unas providencias simplemente incorrectas, discordantes, desafortunadas o desacertadas. Lejos de ello, estamos ante unas decisiones judiciales

manifiestamente contrarias a la ley que la funcionaria acusada debió aplicar en estricto cumplimiento de su órbita funcional. Unos proveídos como aquellos que dan cuenta este proceso, no son fruto del propósito de administrar justicia, sino del ánimo de favorecer los intereses de un tercero en perjuicio del erario, accediendo a prestaciones salariales a las cuales no tenía derecho, precisamente por la falta de acreditación.

Aspectos que por cierto descartan el error de tipo en que dice la acusada incurrió – numeral 10º del artículo 32 de la Ley 599 de 2000-, pues, se insiste, en manera alguna el comportamiento de la acusada estuvo precedido de una realidad equivocada, por el contrario su conocimiento y experiencia no solo como Juez de la República en asuntos laborales, sino como empleada al servicio de la Rama Judicial por más de 30 años, le permitían ponderar los hechos y pretensiones invocadas con la realidad probatoria puesta a su disposición, no de otra manera se entiende las citas que aludía en las decisiones, toda vez que de las mismas se advierte que conocía las disposiciones que regulan la materia y los plausibles alcances interpretativos de los que, al final, se alejó con argumentos carentes de respaldo y que no reflejaban lo que verdaderamente recogían los procesos.

En ese sentido, no podría señalarse que la hoy ex funcionaria, se representó un suceso diferente creyendo de modo inquebrantable que no estaba infringiendo la ley, por el contrario, la aforada sí estaba enterada de esa circunstancia y, por consecuencia, actuó con plena conciencia de que en su comportamiento concurrían todos los presupuestos objetivos de los delitos investigados.

Las irregularidades detectadas en las sentencias proferidas por LUCÍA CORAL ROSERO al resolver las reclamaciones laborales de los ex trabajadores Ever Guillermo Salcedo, Nancy Elena Caicedo Bazán e incluso de Jorge Eliecer Lozano, hacen evidente su ostensible y manifiesta ilegalidad, lo que sin lugar a dudas configura los delitos de peculado por los que fue acusada, pues desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes estatales que comportaron la apropiación de recursos por parte de terceros que no ostentaban derecho a

obtenerlos.

6.2. De otra parte, dichas conductas además de ser típicas son antijurídicas por haber lesionado efectivamente el bien jurídico de la administración pública, al romper la estructura creada por las normas constitucionales y legales sobre el manejo de los bienes del Estado que la compelió a ceñir su comportamiento oficial a ella, provocando en la sociedad sentimiento de desconfianza y sensación de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia en el servicio público.

Se debe advertir además, que en el comportamiento de la procesada, no se evidencia los presupuestos objetivos y subjetivos que configuren una causal de justificación, que tenga la capacidad de enervar tanto el desvalor de la acción como de resultado que previamente se han advertido.

6.3. Corroborada la existencia del injusto en las conductas contra la administración pública, materializadas por la procesada LUCÍA CORAL ROSERO, corresponde a la Corte emprender el estudio de la culpabilidad, la que está compuesta por tres elementos a saber: imputabilidad o capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta.

En este orden, en lo tocante a la imputabilidad, encontramos que LUCÍA CORAL ROSERO no padecía trastorno mental que no le permitiera comprender la ilicitud de sus actos y comportarse conforme a derecho, de acuerdo a esa comprensión; por obvias razones tampoco es posible predicar que estamos frente a inimputable por diversidad socio cultural y menos aún que se trate de inmadura psicológica, razón por la cual no se realizaran mayores análisis a dichos elementos.

En lo que respecta al conocimiento de la antijuridicidad, debe señalarse, que usualmente los bienes jurídicos tutelados penalmente, son aquellos tan básicos y necesarios para la convivencia armónica de la sociedad, cuya vulneración requiere de una intervención

inmediata del Estado, ya que de no hacerlo se corre el riesgo de que se perpetúen situaciones que hagan imposible la vida en comunidad.

En ese sentido, se sabe que los servidores del Estado, por tal condición están llamados no solo a proteger los derechos de los ciudadanos sino de la administración pública, por tanto es palmario que cuando un funcionario, haciendo uso de sus atribuciones constitucionales y legales vulnera bienes jurídicos como el aquí juzgado, está contrariando abiertamente el ordenamiento jurídico, pues se permitió que bienes estatales fueran apropiados ilícitamente por terceros que no ostentaban derecho a obtenerlos.

En consecuencia, en el evento sub examine no cabe duda que la procesada conocía que su comportamiento era antijurídico, o al menos tenían todas las posibilidades para actualizar su conocimiento, con lo que se satisface la exigencia dogmática habida cuenta que el conocimiento de la antijuridicidad que se exige es potencial y no actual.

Finalmente y en lo relacionado con la exigibilidad de otro comportamiento, como elemento final del juicio de culpabilidad, encuentra la Corte que la acusada, en efecto tenía la posibilidad de comportarse conforme a derecho, pues tratándose de una profesional dedicada a la administración de justicia, con amplia experiencia en el área laboral, estaba en condiciones de optar por una decisión compatible con el ordenamiento jurídico y que no conllevara a la apropiación de dineros públicos, como en efecto lo hizo; conducta que a la luz del ordenamiento penal resulta claramente reprochable y digna de la imposición de una pena.

En suma, la conducta jurídico penalmente desaprobada de la inculpada se encuentra plenamente demostrada, de manera que se hallan cabalmente cumplidos todos los requisitos para declarar penalmente responsable a LUCÍA CORAL ROSERO como autora del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo, conforme a los presupuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, dado que en su condición de Juez

Laboral, se insiste, al tramitar los procesos de Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán e incluso el de Jorge Eliecer Lozano sometidos a su jurisdicción y competencia, desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes estatales que comportaron la apropiación de recursos por parte de terceros que no ostentaban derecho a obtenerlos.

En consecuencia, se revocará la sentencia absolutoria emitida sobre estos particulares procesos laborales, los de Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, para en su lugar condenar a LUCÍA CORAL ROSERO como autora responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación, previstos en el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, en concurso homogéneo.

Es de precisar que frente a la sentencia emitida a favor de Ever Guillermo Salcedo, la conducta punible de peculado por apropiación es agravada, conforme el inciso 3º ibídem, pues la cuantía de lo apropiado superó los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época en que se dictó sentencia confutada, 11 de septiembre de 1996.

Según la acusación lo apropiado fue por un valor de \$33.247.319.6191; el pago de la sentencia en referencia se hizo efectivo mediante Resolución No. 732 del 28 de mayo de 1997 por la suma de \$33.247.319,61. El salario mínimo legal mensual vigente para el año de 1996 era de \$142.125, que multiplicado por 200 daría un total de \$28.425.000, cifra muy inferior al valor cancelado a Ever Guillermo Salcedo⁹².

Es de señalar además que aunque respecto de la actuación referida a Nancy Elena Caicedo Bazán, la Fiscalía igualmente le imputó el mencionado agravante, lo cierto es que éste no le puede ser endilgado a la procesada CORAL ROSERO, en tanto el valor de lo apropiado como consecuencia de la condena emitida a favor de dicha ciudadana, no supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues según la acusación el valor pagado fue por \$25.250.315,40 – Resolución 0732 del 20 de mayo de 1997⁹³, cifra que no alcanza a

superar los \$28.425.000.

En ese contexto, los numerales primero y segundo de la sentencia impugnada serán revocados parcialmente.

7. Dosificación punitiva.

De acuerdo con lo anterior, se impone incluir en la dosificación punitiva establecida en el fallo, las penas que debieron serle impuestas a la acusada por los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, respecto de los hechos aludidos en los procesos ordinarios laborales adelantados por Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, motivo por el cual la Sala procederá a redosificar la pena a imponer a la procesada.

LUCIA CORAL ROSERO debe responder penalmente por tres (3) delitos contra la administración pública: 1) Peculado por apropiación agravado – Proceso Laboral de Ever Guillermo Salcedo; 2) Peculado por apropiación – Proceso Laboral de Nancy Elena Caicedo Bazán- y, 3) Peculado por apropiación agravado tentado – Proceso Laboral de Jorge Eliecer Lozano-.

El artículo 133 Decreto 100 de 1980, modificado por el 19 de la Ley 190 de 1995, sanciona el delito de peculado por apropiación con pena de prisión de seis (6) a quince (15) años, o lo que es lo mismo, de 72 a 180 meses multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas por igual término⁹⁴.

Como lo apropiado a favor de terceros en los procesos laborales promovidos por los señores Ever Guillermo Salcedo y Jorge Eliecer Lozano excedió el valor estipulado en el inciso 3º ibídem⁹⁵, esto es, 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena se aumentara hasta en la mitad, quedando en consecuencia, unos extremos punitivos de 6 a 22 años y medio, o 72 a 270 meses.

Ahora, como la conducta referida al proceso de Jorge Eliecer Lozano quedó en el grado de tentativa, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 100 de 1980⁹⁶, es decir, la pena no puede ser menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada; de esta forma, la sanción oscilará entre 36 a 202.5 meses de prisión.

En torno al concurso de conductas punibles, preceptúa el artículo 26 del Código Penal que rigió el caso (Decreto Ley 100 de 1980):

Artículo 26. Concurso de hechos punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.

Relevante, también, es precisar que pese a ser el Decreto 100 de 1980, la norma sustantiva aplicable para el presente caso, la Sala acudirá al sistema de cuartos establecido en el actual Código Penal, Ley 599 de 2000, por cuanto, ésta normatividad racionaliza con favorables criterios el ejercicio sancionador en materia penal.

En ese contexto, se tiene que el delito más grave es el de peculado por apropiación agravado referido a la sentencia de Ever Guillermo Salcedo, que contempla unos extremos punitivos de 72 a 270 meses de prisión, por lo que el marco de movilidad es de 198 meses, que al ser dividido en 4 nos arroja un guarismo equivalente a 49.5 meses de pena privativa de la libertad.

Así las cosas, el primer cuarto de movilidad oscila entre 72 y 121 meses 15 días, los cuartos intermedios entre 121 meses 16 días y 220 meses 15 días; el cuarto superior, entre 220 meses 16 días a 170 meses de prisión.

Ahora bien, como en la resolución de acusación no se imputaron circunstancias genéricas

de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del Código Penal y concurre a favor de la enjuiciada CORAL ROSERO, la de menor punibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 55 ibídem, derivada de la ausencia de antecedentes, la Sala, atendiendo los presupuestos del inciso 2º del canon 61 ibídem⁹⁷, se moverá para efectos de concretar la pena, en el cuarto mínimo, esto es, entre 72 meses y 121 meses 15 días.

Y si bien el inciso 3º del artículo 61 del C. P. Ley 599 de 2000, señala que una vez establecido el cuarto dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, también lo es que el Tribunal de instancia al momento de dosificarla partió de la pena mínima establecida para el cuarto que escogió, por tanto, siguiendo dicho derrotero, se partirá de la sanción mínima establecida en el cuarto mínimo, es decir, 72 meses de prisión.

Dado el número de delitos de peculado por apropiación que hacen parte del concurso y atendiendo los parámetros establecidos en el citado artículo 22, la Sala considera que a los 72 meses ya considerados, se le deben aumentar 12 meses más, para imponer una sanción definitiva de 84 meses de prisión por el concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación referidos.

En el mismo monto se fijará la sanción principal de interdicción de derechos y funciones públicas.

También se condenará a LUCÍA CORAL ROSERO a la pena principal de multa que será el monto de lo apropiado, esto es, \$58.497.634,4; cifra representada en los \$33.247.319.61 y \$25.250.314.40 cancelados a Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, respectivamente.

No se impone pena pecuniaria respecto del delito cometido como consecuencia de la sentencia emitida a favor de Jorge Eliecer Lozano, atendiendo lo considerado por el Tribunal A quo, que no hubo apropiación porque la suma reconocida en la providencia del 30 de enero de 1996 no fue cancelada; ello en aplicación de la no reforma en peor, como quiera que los apelantes no cuestionaron dicho aspecto.

Finalmente, dado que el peculado por apropiación representa detrimento patrimonial para el Estado, la procesada se encuentra sujeta a la sanción constitucional establecida en el inciso 5° del artículo 122 de la [Constitución Política](#), referida a la inhabilitación intemporal para el ejercicio de funciones públicas y para celebrar contratos de manera personal o por interpuesta persona⁹⁸.

Así entonces, la Sala condenará a LUCÍA CORAL ROSERO a la pena de prisión de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, multa de \$58.497.634,4, e inhabilitación intemporal para el ejercicio de los derechos y funciones públicas a que se refiere el inciso 5° del artículo 122 de la [Constitución Política](#), los demás derechos políticos le serán suspendidos por el término de 84 meses.

8. De los mecanismos sustitutivos de la pena.

8.1. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Dado que la pena por imponer supera los 3 años de prisión, la acusada no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena al tenor de lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, norma aplicable por favorabilidad, en razón a que la modificación acuñada por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, hizo algunos cambios que la perjudican.

8.2. De la prisión domiciliaria

Frente a este sustituto la Sala debe advertir que no es procedente dar cabida a los

lineamientos de la Ley 1709 de 2014, pues al modificar el artículo 38 del Código Penal, prohibió expresamente la concesión de esta clase de beneficios tratándose de conductas como la investigada⁹⁹, por tanto, acogerá retroactiva y favorablemente el original artículo 38 de la Ley 599 del 2000.

Así las cosas, para la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria, de conformidad con la citada disposición, ésta se otorga cuando concurren los siguientes presupuestos: que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos y, el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, permita el pronóstico serio, fundado y motivado, en el sentido de ausencia de peligro para la comunidad y de garantía de cumplimiento de la pena.

En el caso concreto, por el factor objetivo no hay lugar a sustituir la prisión intramural por domiciliaria, habida cuenta que el delito de peculado por apropiación agravado, señala una pena mínima de seis años de prisión, motivo para no concederla, resultando estéril cualquier análisis del ingrediente subjetivo del instituto jurídico en mención.

En ese orden, a LUCÍA CORAL ROSERO no se le concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, y por tanto, deberá purgar intramuros la pena privativa de la libertad que se le impone; para el efecto se solicitará su captura a través de los organismos de seguridad del Estado.

La anterior decisión conlleva la revocatoria del numeral tercero de la sentencia impugnada.

9. La doble conformidad.

El acto legislativo No. 01 de 2018, no estableció un recurso sino una garantía, que tiene la categoría de derecho fundamental para la persona que es condenada en un proceso penal mediante decisión que tiene el carácter de ser la primera, y para el proceso represente con

exclusividad que una autoridad judicial diferente revise el acierto de la decisión, siempre y cuando contra la misma no proceda ningún recurso que permita la revisión de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión. He ahí el mérito, el valor y la importancia de la doble conformidad.

La expresión primera condena si se entiende gramaticalmente como una decisión que aparece por primera vez en el proceso, así proceda la apelación y casación, sería darle a la doble conformidad un alcance que no tiene, porque sería asignarle la capacidad para sustituir los recursos ordinarios o extraordinarios o para repetir lo que ya está establecido a través de los citados medios de impugnación. El legislador lo que quiso fue establecer un mecanismo a través del cual de ahora en adelante en un proceso penal la responsabilidad deba estar ratificada por dos autoridades judiciales diferentes, por lo que la garantía de la doble conformidad solo se predica contra una decisión que se caracterice por ser condenatoria, no proceda los recursos ordinarios y extraordinarios y en la actuación penal corresponde a la primera vez que una autoridad judicial lo ha condenado.

Sobre la naturaleza y efectividad de esta prerrogativa, la Sala en decisión (SP4883-2017, nov. 14, rad. 48820), indicó:

... De suerte que, en acatamiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la Constitución) y de instrumentalidad de las formas procesales (...), pese a que aún el legislador no ha reglamentado el procedimiento legal para la activación del mecanismo especial de impugnación y su respectiva resolución, cuando el fallo condenatorio es dictado por primera vez en casación, la Sala considera que en el Acto Legislativo están dados los presupuestos básicos para garantizar ese derecho, dando aplicación transitoria al num. 7º del actual art. 235 de la Constitución, en consonancia con las normas propias para la interposición y resolución del recurso de apelación contra sentencias,...,que por analogía resultan adecuadas para viabilizar la impugnación especial de la primera condena.

Según el art. 235-7 de la Constitución, modificado por el art. 3º del A.L. 01 de 2018, es atribución de la Corte Suprema de Justicia, resolver, a través de una Sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal, que no hayan participado en la decisión, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena, proferida por los restantes magistrados de dicha Sala, entre otros, en los asuntos a que se refiere el numeral 1º del presente artículo, esto es, las sentencias que profiera como tribunal de casación.

En ese contexto, LUCÍA CORAL ROSERO tiene derecho a impugnar la presente sentencia en lo que hace referencia a la revocatoria de la absolución proferida frente a procesos laborales adelantados a favor de Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazar, por ser la primera de carácter condenatorio.

Dese cumplimiento en consecuencia al procedimiento transitorio establecido en la referida sentencia (Rad. 48.820) y donde se determinó que el derecho a impugnar la primera condena se garantizaría mediante la aplicación analógica de las reglas procesales del recurso de apelación previsto en la Ley 600 de 2000, para casos como el que ahora se analiza¹⁰⁰.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia de fecha y origen indicados en precedencia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a LUCÍA CORAL ROSERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.969.476 expedida en Cali, y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, como autora

responsable del concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación, peculado por apropiación agravado y peculado por apropiación agravado tentado, originados en los procesos laborales ordinarios instaurados por Nancy Elena Caicedo Bazán, Ever Guillermo Salcedo y Jorge Eliecer Lozano, respectivamente, y en razón a los argumentos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a LUCÍA CORAL ROSERO a las penas principales de multa por valor de \$58.497.634,4 a cancelar a favor del Tesoro Nacional debiendo consignarse a nombre del Consejo Superior de la Judicatura; y a la de inhabilitación intemporal de derechos y funciones públicas a que se refiere el inciso 5º del artículo 122 de la [Constitución Política](#), así como a la inhabilitación de los demás derechos políticos restantes previstos en el artículo 44 del Código Penal que le son suspendidos por el término de 84 meses.

CUARTO: Declarar que LUCÍA CORAL ROSERO no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al sustituto de la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

En consecuencia, se ORDENA su captura para que cumplan la pena impuesta en el lugar de reclusión que determine el Director del INPEC.

QUINTO: En lo demás, el fallo de primera instancia se mantiene incólume.

SEXTO: Advertir que, por haberse condenado a LUCÍA CORAL ROSERO por primera vez respecto de los procesos ordinarios laborales instaurados por Nancy Elena Caicedo Bazán y Ever Guillermo Salcedo, está en posibilidad de activar el mecanismo especial de impugnación previsto en el Acto Legislativo Nº 01 de 2018, en los términos señalados en el numeral 9 de la parte motiva de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y, una vez resuelta la solicitud de doble conformidad de la sentencia condenatoria, si llegare a activarse tal mecanismo de impugnación, devuélvase al tribunal

de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ello en virtud a medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

2 Proceso Laboral de Germán Andrés Triviño Castañeda. El 17 de Noviembre de 2005 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal, inició diligencias preliminares. Fs. 7 y ss., c. 1.

3 Proceso Laboral de José Alejandro Torres Montaña. El 17 de Noviembre de 2005 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal, inició investigación preliminar. Fs. 2 y ss., c. 1 anexo radicado 16019.

4 Proceso Laboral de Manuel Aurelio Ocoró Viáfara. El 2 de agosto de 2007 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal ordenó la apertura preliminar de la investigación. Fs. 2 y ss., c. 1 Anexo Radicado 16620.

5. Procesos Laborales de Ambrosio Ordoñez Castillo y Regulo Rodríguez Montaña. El 14 de septiembre de 2007 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal ordenó la apertura preliminar de la investigación. Fs. 7 y ss., c. 1 Anexo Radicado16684.

6 Proceso Laboral de Ever Guillermo Salcedo. El 28 de noviembre de 2005 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal inició diligencias preliminares Fs. 2 y ss., c. 1, radicado 16055; para luego, el 8 de enero de 2010, abrir investigación formal vinculando mediante indagatoria a LUCÍA CORAL ROSERO. Adicionalmente, declaró extinguida la acción penal por prescripción en relación con el presunto delito de prevaricato por acción. Fs. 34 y ss., ibídem.

7 Proceso Laboral de Nancy Elena Caicedo Bazán.

8 Proceso Laboral de Jorge Eliecer Lozano. El 27 de mayo de 2010 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal inició diligencias preliminares Fs. 19 y ss., c. 1, radicado 17379; para luego, el 10 de febrero de 2011, abrir investigación formal vinculando mediante indagatoria a LUCÍA CORAL ROSERO. Adicionalmente, declaró extinguida la acción penal por prescripción en relación con el presunto delito de prevaricato por acción. Fs. 70 y ss., ibídem.

9 Fs. 87 y ss., c. 1.

10 Fs. 101 y ss. c. 1.

11 Fs. 108 y ss., c. 1.

12 Fs. 209 y ss., c. 1.

13 F. 231, c. 1.

14 Por los 8 procesos laborales atrás referenciados.

15 Fs. 264 y ss., c. 1.

16 Fs. 4 y ss., c. de segunda instancia.

17 Fs. 440 y ss., c. 2.

18 Fl. 581, c. 2.

19 CSJ SP, 23 feb. 2006, rad. 23901. Pronunciamiento reiterado por la CSJ SP 1
feb.2007, rad 26147; 18 jun. 2008, rad 29382; 13 may.2009, rad 31391; 29 sep. 2009,
rad 31927; 21 sep. 2011, rad 37205; 26 feb. 2014, rad 42775, entre otras providencias.

20 Fl. 195, c. 1.

21 1) Proceso Laboral de Germán Andrés Triviño Castañeda, sentencia
de 12 de Noviembre de 1996, Fs. 61 y ss. c. 1. 2) Proceso Laboral de José
Alejandro Torres Montaña, sentencia de 18 de Febrero de 1997, fs. 55 y ss., c. 16019.
3) Proceso Laboral de Regulo Rodríguez Montaña, sentencia 28 de
marzo de 1996, fs. 101 y ss., c. 16684. 4) Proceso Laboral de Nancy Elena
Caicedo Bazán, sentencia 28 de octubre de 1996, fs. 409 y ss., c. 15691. 5)
Proceso Laboral de Jorge Eliecer Lozano, sentencia 30 de Enero de 1996, fs.
204 y ss., c. 17379. 6) Proceso Laboral de Ambrosio Ordoñez Castillo,
sentencia 23 de marzo de 1996, c. 16684(2) fs. 190 y ss. 7) Proceso Laboral de
Ever Guillermo Salcedo, sentencia 11 de Septiembre de1996; fs. 218 y ss. 8)
Proceso Laboral de Manuel Aurelio Ocoró Viáfara, Sentencia de 23 de Mayo de
1996, c. 16620, fs. 210 y ss.

22 Fs. 108 y ss., c. 1.

23 Ello en virtud a medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

24 1) Proceso Laboral de Germán Andrés Triviño Castañeda, sentencia del 28 de Febrero de 2002 emitida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, Fs. 52 y ss. c. 1. 2) Proceso Laboral de José Alejandro Torres Montaña, sentencia de 20 de enero de 2005 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, fs. 66 y ss., c. 16019. 3) Proceso laboral de Regulo Rodríguez Montaña, sentencia del 16 de marzo de 2005 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, fs. 120 y ss., c. 16684. 4) Proceso Laboral de Nancy Elena Caicedo Bazán, sentencia de 22 de mayo de 2002, emitida por la Sala de Descongestión Tribunal Superior de Bogotá, fs. 438 y ss., c. 15691. 5) Proceso Laboral de Jorge Eliecer Lozano, sentencia de 25 de enero de 2002 proferida por la Sala Laboral de Descongestión Tribunal Superior de Bogotá, fs. 126 y ss., c. 17376. 6) Proceso Laboral de Ambrosio Ordoñez Castillo, sentencia 29 de junio de 2001 dictada por la Sala Laboral Tribunal Superior de Bogotá, fs. 126 y ss., c. 17376. 7) Proceso Laboral de Ever Guillermo Salcedo, sentencia de 5 de marzo de 2002 emitida por la Sala Laboral de Descongestión Tribunal de Bogotá, Fs. 239 y ss., c. 16055(2). 8) Proceso laboral Manuel Aurelio Ocoró Viáfara, sentencia de 8 de marzo de 2002 proferida por la Sala Laboral de Descongestión, Tribunal Superior de Bogotá, c. 16620 (2), fs. 58 y ss.

25 Fs. 61 y ss., c. 1.

26 Fs. 285 y ss., c. 1; fs. 23 y ss., acusación de segunda instancia.

27 Fs. 30 y ss.

28 Fl. 108 C.O. 3.

29 Aspectos que deben verificarse en todas y cada una de las sentencias emitidas
por la acusada en los procesos laborales objeto de investigación y juzgamiento.

30 Fs. 6 y ss. CDO. Anexo 16023.

31 La Citada audiencia fue presidida por funcionaria judicial diferente a la
acusada. Fs. 65 y ss. Cdo. Anexo Proceso 16023.

32 Fs. 186 y ss. Ibídem.

33 Fs. 198 y ss. Cdo. Anexo Proceso 16023.

34 Fs. 199 al 215 ibídem.

35 Fs. 216 y ss. ibídem.

36 CSJ SL13682-2016.

37 Cfr. CSJ SP, Feb. 11/04 Rad. 14343.

38 Fs. 55 y ss., c. 16019.

39 Fs. 285, c. 1; fs. 36 y 41, acusación de segunda instancia.

40 Fs. 34 y ss.

41 Fs. 108 y 109.

42 FI 73, c. 16023.

43 Fs. 210 y ss., c. 16023(2).

44 Fs. 285 y ss., c. 1; fs. 31 y ss., acusación de segunda instancia.

45 Fs. 35 y ss.

46 Fs. 109 y ss.

47 La empresa liquidará y pagará a los trabajadores el Terminal Marítimo de Buenaventura, como auxilio de cesantía un (1) mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente para las fracciones de año, con base en lo devengado durante el último año de servicios por los siguientes conceptos:

PARA EL PERSONAL DE SUELDO FIJO:

Sueldo básico, gastos de representación, horas extras, viáticos por comisión, refrigerio (cena y comida), o subsidio de alimentación, primas semestrales, prima de antigüedad, recargo nocturno o desgaste físico, prima de vacaciones, vacaciones e incapacidades valor día compensatorio, prima de antigüedad proporcional y todo aquello que constituya salario de acuerdo con las disposiciones legales y la presente convención.

PARA EL PERSONAL A DESTAJO:

Ordinario laborado, ordinario sin laborar, descanso remunerado, horas festivas y dominicales, viáticos por comisión, refrigerios, primas semestrales, prima de antigüedad, recargo nocturno o desgaste físico, valor por concepto de vacaciones, incapacidades, ayuda mutua, horas de espera, horas de servicio especial, prima de antigüedad y todo aquello que constituya salario de acuerdo con las disposiciones legales y la presente convención.

48 CSJ SL 16 de julio de 2003, Rad. 20437. Sentencia emitida en una caso de una ex trabajador de la Empresa Puertos de Colombia donde algunos rubros recibidos, entre ellos, la bonificación por cumplimiento no había sido considerada como factor salarial,

razones por las que se solicitaba su reliquidación de prestaciones sociales. Textualmente se dijo en dicha decisión frente al particular: « En lo que tiene que ver con la bonificación de cumplimiento, es evidente que se equivocó el Tribunal al afirmar que la empresa computó la cantidad de \$129.234.00 por ese concepto para liquidar la pensión de jubilación, puesto que no reparó que esa cantidad correspondía al rubro “refrigerios”; e igualmente cometió el error de no dar por demostrado que en la liquidación de la pensión de jubilación no se incluyó la suma de \$35.000.00 por concepto de bonificación de cumplimiento.

No se discute que este beneficio debe computarse para liquidar la pensión de jubilación ya que así lo dejó entrever el Tribunal y lo preceptúa además el artículo 100 de la convención colectiva de trabajo. La controversia radica en la cantidad que debió tenerse en cuenta para ese propósito.».

49 Fl. 58 C. Anexo proceso 16620.

50 Normatividad que definía que se consideraba factor salarial.

51 Fs. 6-8 Cdo. Anexo proceso 16620.

52 Fl. 6 Cdo. Anexo proceso 16620.

53 Fl. 8 ibídem.

54 Fl. 64 ibídem.

55 Fs. 101 y ss., c. 16684.

56 Fs. 288 y ss.; fs. 39 y ss., acusación de segunda instancia.

57 Fs. 2 y ss. Cdo. Anexo 6 radicado 16884.

- 58 Fs. 141 y ss., c. 16684(4).
- 59 F. 288; fs. 30 y ss., acusación de segunda instancia.
- 60 Fs. 74 (vto) y ss.
- 61 CSJ AP, 9 jul. 2014, rad. 43557.
- 62 Ibídem.
- 63 Fs. 204 y ss., c. 15691.
- 64 Fs. 68 (vto) y ss., C.O. 3.
- 65 Fs. 12, 24 y 26 Cdo. Anexo Proceso Laboral 17379.
- 66 Cfr. Fs. 1 y ss. Cdo. Anexo Proceso 17379.
- 67 Fs. 218 y ss., c. 16055(2).
- 68 F. 286 C.O. 3.
- 69 Fs. 48 (vto) y ss. C.O. 1.
- 70 F. 110 C.O. 3.

71 ARTÍCULO 119. DEFINICIÓN DE REMUNERACIÓN DIRECTA Y SALARIO PROMEDIO.

Se entiende por remuneración directa de conformidad con la presente convención, los valores salariales devengados por el trabajador por la prestación de sus servicios sobre los siguientes conceptos:

- a) Personal a destajo: ordinario, refrigerios, valor descanso, valor horas extra trabajadas en festivo y dominicales y rectaros nocturnos.
- b) Personal a sueldo fijo: sueldo básico, horas extras, recargo nocturno, refrigerios y subsidio de transporte.
- 72 Cfr. Anexo proceso laboral 16055.
- 73 CSJ SL 16 Jul. 2003, Rad. 20437.
- 74 Ver constancias expedidas por Foncolpuertos y donde se certifica los factores recibidos y considerados para la liquidación de sus prestaciones. Fs. 61 y ss. Cdo. Anexo proceso 16055.
- 75 Fs. 7 y ss. Cdo. Anexo Proceso 16055.
- 76 Cfr. CSJ SP 17 abr. 2013. Rad. 38962.
- 77 Cfr. CSJ SP, 5 jun. 2013. Rad. 38782.
- 78 Constitución Política. “Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.
- 79 Fs. 409 y ss., c. 15691.
- 80 Fs. 286 y ss.; fs. 26 y ss., acusación de segunda instancia.
- 81 Fs. 54 y ss.
- 82 Aquellos allegados al proceso laboral por el apoderado de la demandante correspondientes a su hoja de vida (liquidaciones de prestaciones e indemnizaciones,

certificaciones de tiempo laborado, pagos realizados, etc.). Fs. 380-402 Cdo. Anexo radicado 15691.

83 CSJ SP 30 May. 2012, Rad. 38203.

84 CSJ SL, 15 Feb. 2002, Rad. 13368.

85 Fs. 371 y ss. Cdo. Anexo proceso 15691.

86 Literal b) artículo 2º Decreto 36 de 1992.

87 Cfr. CC ST-313/95. Allí se solicitó como pretensión dejar sin efectos las citaciones que el Coordinador de Foncolpuertos de Barranquilla libró para las evaluaciones médicas que se realizarían a varios ex trabajadores que les fue reconocida la pensión por invalidez, a efectos de verificar si continuaban en dicho estado o ésta había desaparecido, en tanto el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, no tenía competencia para ello, al ser un «ente liquidador diferente al ente primitivo que reconoció el derecho», considerando al respecto la Corte Constitucional:

«[...] Persigue la tutela instaurada que se deje sin efecto la citación, de 26 de octubre de 1994, dirigida a quienes dieron poder para instaurar la acción y según la cual deberán “presentarse a la Coordinación médica de la Clínica del Terminal Barranquilla, los días 1, 2, 3 y 4 de noviembre del año en curso, con el fin de programarlo para la evaluación médica laboral”...

Programarles la evaluación médica, no viola ningún derecho fundamental. Y, decirles que si no colaboran se harán acreedores a las sanciones LEGALES es apenas obvio. De esta advertencia no se deduce que se pueden violar los derechos extralegales.

El temor de que la evaluación médica señale una incapacidad que hiciere perder la pensión de invalidez, es hipótesis que no vulnera el derecho a la pensión de invalidez, entendida como derecho fundamental derivado, ya que el derecho a la vida no se afectaría en razón de que la persona no constataría deterioro de su salud, sino todo lo contrario: recuperación; además, el dictamen apenas es elemento de juicio. Tampoco se vulneraría el derecho al trabajo puesto que la evaluación médica lo que diría es que la persona ha recobrado total o parcialmente su capacidad de laborar y tal afirmación no significa un salto al vacío, en el sentido de que el incapacitado se quedaría sin pensión y sin trabajo, puesto que, como ya se dijo, NO DESAPARECE EL DESTINATARIO DE LA OBLIGACION DEL REENGACHE: será el Estado en lugar de Colpuertos.

Por el contrario, si se obligara a seguir pagando la pensión de invalidez habiendo desaparecido dicha invalidez, habría UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y una conducta ilícita.

No puede, entonces, por medio de la tutela impedirse una evaluación médica. Tampoco puede prosperar la acción como mecanismo transitorio, porque la hipótesis de un mejoramiento en la salud no es perjuicio irremediable y, además, el perjuicio irremediable se predica de algo concreto no de una hipótesis...

88 Artículo 42. Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

89 El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo textualmente señala «No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador de su empleador». Y en el presente caso esas características son las que revisten los incentivos reconocidos.

90 Fl. 392 Cdo. Anexo Proceso Laboral 15691.

91 Cfr. oficio 124 del 31 de marzo de 2009, suscrito por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia.

92 Fl. 12 Cdo. 1 proceso 16055.

93 Fs. 282 y ss. C.O. 1.

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

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

96 ARTICULO 22. TENTATIVA. El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada

para el delito consumado.

97 “ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva...”.

98 CSJ SP3865-2018, Rad. 51684.

99 “Artículo 23. Adiciónese un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor: Artículo 388. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

I. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

1. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

2. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado...”.

100 En cuanto al procedimiento a aplicar en el presente asunto, regulado por el trámite de la Ley 600 de 2000, habrán de seguirse los siguientes lineamientos:

a) Deberá intentarse por los medios posibles la notificación personal a los sujetos procesales (art. 178 ídem).

b) Si ello no fuere posible dentro de los tres días siguientes al proferimiento del presente fallo, éste deberá notificarse por edicto (art. 180 ídem).

c) Dentro del término máximo de tres días, contados a partir de la última notificación, la defensa tendrá la posibilidad de presentar la solicitud de doble conformidad, mediante la impugnación especial de la sentencia, que deberá ser sustentada dentro de un plazo máximo de cuatro días (art. 194 inc. 1º ídem).

d) Sustentada la impugnación, el proceso habrá de ser remitido inmediatamente al despacho del magistrado que sigue en turno al último que suscriba la sentencia, para que conforme sala con los dos magistrados que le siguen en orden alfabético, a fin de que decidan la solicitud de doble conformidad.

e) En la impugnación especial no se correrá traslado a los sujetos procesales no recurrentes, por cuanto tal prerrogativa es exclusiva del condenado.