

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP1272-2021

Radicado N° 53525

Acta No. 84

Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Corte resuelve los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y el representante de la Unidad de Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contra la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la cual absolvió a Gloria Patricia Díaz Rodríguez del punible de peculado por apropiación a favor de terceros agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Se desprende de las diligencias que Gloria Patricia Díaz Rodríguez, cuando era Juez Segunda Laboral del Circuito de Buenaventura, dentro de tres procesos ordinarios profirió las siguientes determinaciones:

b) Fallo del 11 de octubre de 1995, por cuya virtud se estableció cancelar a Uladislao Mosquera Alegría la suma de \$66.200.000, a través de títulos de Tesorería TES clase B, según resolución n.º 0333 del 6 de abril de 1998.

c) Decisión del 27 de noviembre de 1995 que ordenó el pago a Manuel Dolores Sayust Sánchez de \$66.500.000, mediante títulos TES clase B, acorde con el acto administrativo n.º 0334 del 6 de abril de 1998.

Los Tribunales Superiores de Bogotá¹ y Cundinamarca², al resolver el grado jurisdiccional de consulta, revocaron las sentencias y absolvieron al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -Foncolpuertos-.

Los anteriores costos fueron asumidos por el erario, en acatamiento de las órdenes allí consignadas por la implicada, sin embargo, el Grupo del Fondo Pasivo Social de la Empresa de Puertos de Colombia, al cumplir las sentencias de segundo grado, ajustó la pensión de los demandantes y ordenó el reintegro de lo indebidamente pagado y la remisión de las actuaciones para iniciar las acciones judiciales y administrativas pertinentes.

ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Con fundamento en los hechos mencionados la Fiscalía 38 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá inició indagación previa el 17 de septiembre de 2007 en contra de Gloria Patricia Díaz Rodríguez, y ordenó, entre otras pruebas, allegar los procesos laborales señalados³.

2.2. El 8 de julio de 2011, la Fiscalía abrió instrucción por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, al tiempo, que precluyó la investigación por el delito de prevaricato por acción en vista de la prescripción de la acción penal⁴.

2.3. El 20 de febrero de 2013, el instructor vinculó mediante indagatoria a la exfuncionaria judicial⁵; diligencia ampliada el 31 de julio de 2013.

2.4. El 24 de abril de la misma anualidad se resolvió la situación jurídica de la sindicada, en la que dispuso abstenerse de imponer medida de aseguramiento, y practicar las pruebas pedidas⁶.

2.5. En auto del 19 de marzo de 2014, el ente acusador ordenó el cierre de la investigación de acuerdo con las previsiones del artículo 393 de la Ley 600 de 2007.

2.6. El 1° de julio de ese mismo año, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Gloria Patricia Díaz Rodríguez, como presunta autora responsable del delito de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso homogéneo y sucesivo⁸, decisión apelada por la defensa, y confirmada por la Fiscal Delegada ante esta Corporación, el 25 de enero de 2015⁹.

2.7. El 8 de abril del citado año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga avocó conocimiento del asunto y surtido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹⁰, llevó a cabo la audiencia preparatoria el 30 de julio de 2015¹¹. Los días 24 de febrero¹², 29 de marzo¹³, 27 de abril¹⁴ y 29 de septiembre¹⁵ de 2016, y 15 de febrero de 2017¹⁶ tuvo lugar el juicio oral.

2.8. El 9 de mayo de 2018, esa Sala absolvió a la inculpada¹⁷, decisión respecto de la cual salvó voto el Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero. La Fiscalía¹⁸ y el apoderado de la Unidad de Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹⁹ apelaron la determinación. A su vez, el abogado defensor se manifestó, en calidad de no recurrente²⁰.

SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia dio por probada la calidad de servidora pública de la procesada y adujo que, si bien, la acusada aceptó haber adoptado esas decisiones, a reglón seguido aseguró no estar incurriendo en la descripción típica de la conducta de prevaricato, ya prescrita, ni en la de peculado por apropiación al haber fallado a favor de los trabajadores «porque lo hizo siguiendo la jurisprudencia de sus superiores funcionales y la ley bajo la interpretación que aun hoy sigue defendiendo como legítima y correcta en materia laboral».

Con fundamento en los descargos de la procesada y las pruebas allegadas en la etapa del juicio, el Tribunal consideró demostrada la causal legal de exclusión de responsabilidad, como es el error de tipo -numeral 10º del artículo 32 del Código Penal-, por reunirse los presupuestos, tales como: i) la verosimilitud de la tesis y ii) la inexistencia de prueba contraria que enseñe el conocimiento y la voluntad de transgredir la ley, con fundamento en los siguientes argumentos:

En los casos de Uladislao Mosquera Alegría y César Emilio Bedoya Martínez no fue posible efectuar el respectivo juicio de responsabilidad, toda vez que no se allegaron los procesos laborales en su integridad. Frente al primero, únicamente, se aportó copia simple de la sentencia proferida por la acusada y, en cuanto al segundo, la fiscalía solo anexó las decisiones de primera y segunda instancia.

Al margen de lo anterior, conforme a lo debatido en la audiencia de juzgamiento, se colige que, en criterio de la procesada, FONCOLPUERTOS no estaba autorizado para descontarle días de salario a esos accionantes por concepto de paro, huelga o ausencias laborales -71 días a Mosquera Alegría y 34 a Bedoya Martínez-, dado que el documento aportado por la demandada era declarativo y favorable a sus intereses, razón por la cual debía probar que la deducción había sido autorizada por el trabajador o una autoridad judicial y, por contera, se desconoce si la empresa justificó el descuento.

Tal intelección fue corroborada con las declaraciones de los exmagistrados de las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Buga y Cali, Luis Felipe Salcedo Wagner y Fabián Vallejo Cabrera, respectivamente, la exjuez laboral Leticia Hurtado Torres, y, Edgar

Rondón Londoño -juez laboral- y Claudia Cecilia Toro Ramírez -Magistrada de la Sala Laboral de Tribunal de Pasto-, quienes afirmaron que, en ese tipo de eventos, la carga de prueba se invierte, puesto que los descuentos no son de procedencia unilateral, acorde a lo previsto en los preceptos 27 del Decreto 2127 de 1945 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo -CST-, correspondiéndole a la demandada probar la existencia del cese de actividades a través de la visita del inspector de trabajo, declaratoria de ilegalidad expedida por el Ministerio de Trabajo o testimonios donde se señale que el demandante participó en el paro.

Acorde con los precedentes de la Sala de Casación Civil y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, el funcionario judicial tiene la facultad de interpretar ampliamente las demandas oscuras o confusas con el propósito de «evitar fallos inhibitorios o posibles nulidades». En ese orden, no puede sostenerse que la determinación que adoptó Gloria Patricia Díaz Rodríguez en el sentido de realizar una hermenéutica flexible del libelo sea ilegal, pues buscó «no sacrificar el derecho sustancial» decidiendo los asuntos bajo la comprensión amplia del concepto de prestaciones sociales.

Igualmente, se constata que la ex juez, apoyada en la jurisprudencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali para esa época, reliquidó las cesantías con las sumas que constituyen salario, y teniendo en cuenta que la bonificación por cumplimiento integraba el salario por ser retribución mensual, ésta consideró que era procedente su inclusión, al tenor de la norma que regula el pago de cesantías, de ahí que su determinación no sea considerada como un fallo ultra o extra petita.

Frente a Manuel Dolores Sayust Sánchez la fiscalía no adujo el motivo por el cual estimaba que la implicada quebrantó el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, en tanto la normativa es clara en señalar que la estimación de la cuantía solo es necesaria para fijar la competencia, por consiguiente, era irrelevante que el demandante indicara el valor de lo adeudado o las diferencias en lo cancelado a efecto de analizar de fondo la demanda, máxime cuando en el líbello se tazó la suma solicitada en «más de un millón de pesos y por lo tanto es de mayor cuantía».

En lo que atañe a la bonificación por cumplimiento, se tiene que para la fecha de los hechos las Salas Laborales de los Tribunales de Cali y Buga mantuvieron la postura 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 versión de la acusada «es verosímil y debe reconocérsele para desvirtuar el dolo», en especial, cuando se acreditó que en las liquidaciones realizadas por FONCOLPUERTOS no se incluyó dicho concepto, pese a que dicha bonificación le fue cancelada mensualmente al actor durante el último año de servicio.

Igualmente, para esa data la Sala Laboral del Tribunal de Cali había proferido decisiones en las que concluyó que si la prima del 8% de antigüedad era incluida en la liquidación de la

pensión de jubilación también debía ser incluida en la liquidación del auxilio de cesantía.

De acuerdo con la liquidación de la pensión de jubilación se observa que Manuel Dolores Sayust Sánchez ingresó a laborar a la empresa de puertos de Colombia el 11 de abril de 1972, por tanto tenía derecho a ese incremento salarial de antigüedad. Aquí, la inculpada determinó que en la liquidación definitiva de prestaciones sociales no le fue reconocida al demandante la diferencia de la prima de antigüedad, sino que, por el contrario, le fue descontada.

Según lo hasta aquí esbozado, se concluye que no se encuentran satisfechos los requisitos para proferir condena, puesto que no se observa dolo en el actuar Díaz Rodríguez, en tanto la procesada tenía la convicción de estar obrando conforme a derecho y la jurisprudencia aplicable.

IMPUGNACIÓN

La Unidad de Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-:

Advierte que se encuentran plenamente demostrados los elementos estructurales del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, ya que la conducta desplegada por la

incriminada permitió que terceros se apropiaran de bienes del Estado, por medio de tres decisiones que fueron revocadas al agotar el grado jurisdiccional de consulta, por carecer de sustento probatorio.

Estima que el dolo de la enjuiciada emerge del hecho de que no consultó la realidad fáctica y jurídica de cada uno de los procesos laborales al momento de emitir las respectivas sentencias, propiciando con ello la apropiación de recursos estatales por parte de quienes no tenían derecho a ellos.

En esa medida, asevera, la incriminada; (i) accedió a las pretensiones de los demandantes, pese a que no se configuraban los presupuestos de procedencia; (ii) habilitó como elementos probatorios documentos que no reunían las exigencias legales y, (iii) aplicó la convención colectiva de trabajo sin tener certeza de que fuera la normatividad llamada a regular el asunto.

Arguye que, en las demandas contra FONCOLPUERTOS, se dejó al arbitrio del juez respectivo la escogencia de los factores salariales aparentemente dejados de cancelar, así como su monto y los fundamentos para decidir de fondo, cuando conforme a los precedentes jurisprudenciales, si bien, el funcionario judicial goza de facultades de interpretación, le está vedado apartarse del contenido de la demanda, tal y como sucedió en el presente caso, en donde la procesada suplió las falencias de los solicitantes y decidió sobre pretensiones inexistentes sin justificar ninguna de ellas.

Manifiesta que los jueces están obligados legamente a agotar el grado jurisdiccional de consulta cuando profieran sentencias adversas a la nación, lo cual pasó por alto la procesada.

Frente a Manuel Dolores Sayust Sánchez, afirma que no se demostró que el empleador hubiera dejado de incluir todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, lo cual fue soslayado por la juez al otorgarle la bonificación por cumplimiento e incluir dentro de la cesantía definitiva el 8% de la prima de antigüedad, desconociendo que ese concepto no hace parte del factor salarial a la luz de los artículos 64 y 119 de la Convención Colectiva de Trabajo y, sólo debe ser tenido en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, en concordancia con el artículo 60 parágrafo 4 de la normatividad citada.

Respecto de Cesar Emilio Bedoya Martínez y Uladislaos Mosquera Alegría señala que la sindicada ordenó cancelar las prestaciones a los prenombrados y les concedió la bonificación por cumplimiento sin apreciar que estos no asistieron al trabajo durante 34 y 71 días, respectivamente, contradiciendo el precepto establecido en el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, donde se indica cuáles son los factores a tener en cuenta para la respectiva liquidación, en los cuales no se encuentra la bonificación de cumplimiento.

Igualmente, asevera que la exjuez desconoció de manera flagrante los requisitos exigidos por la Ley para ser acreedor de lo acordado en la Convención Colectiva de Trabajo; situación de la cual no se percató el a quo, al manifestar que no se aportaron pruebas que evidenciaran el actuar doloso y que su actuar fue con error invencible.

Con base en los argumentos esgrimidos, solicita la revocatoria del fallo absolutorio y, en su

lugar, se condene a la procesada.

La Fiscalía:

Aduce que no comparte los argumentos del a quo, por cuanto:

i) Se pronunció de fondo frente a pretensiones genéricas, concedió prestaciones que no se mencionaron y realizó reliquidaciones de cesantías, aunque los demandantes expresaron en forma genérica los conceptos incorrectamente liquidados, circunstancia reveladora del ánimo de favorecer los intereses de estas personas, al punto, que incluyó incentivos que no estaban contemplados en la Convención.

ii) No tuvo en cuenta los descuentos por conceptos de paro y huelga de los demandantes Cesar Emilio Bedoya Martínez y Uladislao Mosquera Alegría, de 34 días para el primero y 71 para el segundo, pese a que los artículos 109 de la Convención Colectiva de Trabajo y 44 del Decreto 2127 de 1945, la facultaba para excluir los días que no trabajaron por cuenta de una huelga, declarada posteriormente ilícita, de manera que la funcionaria incurrió en una decisión manifiestamente contraria a derecho, porque de forma caprichosa reconoció y ordenó el pago de valores que no tenían soporte legal.

iii) Contrariando el inciso 3 del artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, reconoció

la bonificación por cumplimiento en los tres asuntos, efecto para el cual reliquidó el auxilio de cesantías a partir de la inclusión de la bonificación, desconociendo tajantemente que dicho beneficio es utilizado para liquidar la pensión, mas no las cesantías, ya que no se contempla en la normativa precitada como factor para ello, pues ese concepto está destinado a premiar al trabajador que no hubiera faltado injustamente a su trabajo, recibido sanciones, utilizado licencias por un tiempo mayor a un mes e incurrido en multas por retardo, de donde puede afirmarse que no es una contraprestación.

iv) Incluyó en la liquidación de las cesantías de Manuel Dolores Sayust Sánchez el 8% de la prima de antigüedad, prestación regulada en el artículo 70 de la Convención Colectiva de Trabajo, pese a que el demandante no la solicitó, aspecto desconocido por la acusada, quien contrariando la regulación laboral decidió fallar injustificadamente extra petita con conocimiento y voluntad, afectando el presupuesto de la entidad demandada.

Por otra parte, asegura que la argumentación del a quo carece de fundamento, toda vez que el ente acusador allegó pruebas suficientes para acreditar la ocurrencia de los hechos, la autoría de la procesada y el conocimiento y la voluntad de ésta de vulnerar la ley.

Advierte que, no es cierto que la funcionaria obrara bajo un error invencible como lo argumentó el Tribunal, dado que bastaba acudir a las normas tanto legales como convencionales aplicables a ese tipo de casos, para entender de manera sencilla que su actuar estaba alejado de los mismos, por lo que considera probado, más allá de toda duda, el actuar doloso de la acusada, quien favoreció intereses personales con las conductas realizadas al permitir que terceros se apropiaran de dineros pertenecientes al erario público,

materializándose el delito de peculado a favor de terceros.

Solicitó, en consecuencia, se revoque el fallo absolutorio proferido y se condene a la encartada.

NO RECURRENTE

El defensor:

Estima que la impugnación del apoderado de la UGPP carece de sustento argumentativo, toda vez que realizó afirmaciones que no son acordes a la realidad procesal, y con motivos infundados resta veracidad a las pruebas de la defensa, en concreto, a las declaraciones de los Magistrados catalogados por el a quo como expertos en la materia, los cuales fueron fundamentales para la absolución de su prohijada.

Arguye que ni la UGPP ni el ente acusador pudieron desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y mucho menos, que las tres decisiones enrostradas a la acusada transgredieran la Constitución, la Ley o la Convención Colectiva de Trabajo.

Expone que, la sustentación del recurso al parecer «se montó o redactó sobre otro recurso

preelaborado pero para otro asunto y teniendo como guía el mismo», en vista de que, en algunos apartes, se refirió a la conducta de otro juez al que encontraron responsable penalmente, luego de aceptar cargos, lo cual no es acorde con el transcurso de este asunto. Tampoco puede afirmarse, tal y como lo hizo el representante de la UGPP, que su patrocinada actuó consciente y de manera arbitraria o ilegal, pues en la etapa probatoria pertinente no se allegó prueba alguna que respaldara esas aseveraciones.

Sostiene que lo afirmado por el recurrente en torno a que las demandas presentadas por los extrabajadores de FONCOLPUERTOS tenían características de formato o generalidades y que la sentencias proferidas por su prohijada correspondieran a una minuta preelaborada en la cual se dejaron espacios en blanco a efectos de ordenar pagos en serie específicas, no tiene soporte probatorio, puesto que sólo se aportó el expediente de uno de los demandantes, por cuanto no fue posible establecer la ubicación de los procesos de Uladislao Mosquera Alegría y César Emilio Bedoya Martínez.

En cuanto a los requisitos de la demanda, considera que los testimonios traídos por la defensa, ilustraron a la Sala Penal sobre las exigencias contempladas por la legislación laboral vigente para el año en que ocurrieron los hechos; además, en el proceso de Sayust Sánchez –único aportado en su totalidad- y otros aportados como prueba, se pudo apreciar que dichas demandas cumplían con los requisitos de admisión para la época.

Señala que, en ningún momento, la procesada acudió a las facultades ultra y extrapetita para reconocer prestaciones sociales a los demandantes, situación corroborada por los testigos de descargo.

Manifiesta que, para la fecha en que ocurrieron los hechos no era obligatorio agotar el grado de jurisdicción de consulta, pues fue hasta 1998 que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia SU-962, declaró dicho deber.

Frente a la sustentación del recurso interpuesto por el ente acusador, destaca lo siguiente:

- a. Respecto de los días descontados a los extrabajadores, si el empleador al momento de terminarse el contrato realiza algún descuento, debe probar por mandato de la Ley, a qué obedeció el mismo, por lo que era obligación de la parte demandada probar que los tres demandantes se encontraban en huelga o paro, motivo por el cual no asistieron a su jornada normal de trabajo, pero no se acreditaron esos tópicos.
- b. Resulta inentendible cómo el ente acusador tilda a las demandas y pretensiones de Uladislao Mosquera Alegría y César Emilio Bedoya Martínez como genéricas y ambiguas, cuando ni siquiera allegó los procesos.
- c. La Fiscalía cometió un yerro al referirse a los requisitos de la demanda exigidos para la época de los sucesos, con expresa referencia al artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el canon 12 de la Ley 712 de 2001, dado que para el año 1995 no

existía esta última normatividad, ni tenía efectos retroactivos.

d. Es incongruente la argumentación realizada respecto al tema de la prima de antigüedad en el caso de Sayust Sánchez, pues el Tribunal aclaró que debía contener el 8% de esa prima, por cuanto era necesario incluir todo concepto salarial.

Para finalizar, asegura que las pruebas de cargo no conllevan a tipificar el delito atribuido, ya que el contenido de las providencias emitidas por su defendida contra FONCOLPUERTOS no van en contravía de la Ley, la jurisprudencia y la Convención Colectiva de Trabajo.

En virtud de lo expuesto, solicita que se confirme el fallo absolutorio en favor de su prohijada por estar acreditado que la conducta por la que fue vinculada al proceso, fue atípica.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la apelación interpuesta contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, dentro de los límites impuestos por la naturaleza del recurso y los temas de impugnación.

Resulta indispensable establecer si en realidad, acorde con lo reclamado por las impugnantes, el análisis probatorio en relación con cada proceso laboral, permite arribar a la existencia de los peculados por apropiación enrostrados y a la responsabilidad de la acusada.

2. Cuestiones previas

2.1. El delito de peculado por apropiación.

La conducta punible aludida está definida en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, aplicable al presente asunto, en los siguientes términos:

«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...».

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha dicho que son elementos estructurales de ese tipo penal a) la calidad de servidor público del sujeto activo; b) la potestad, en

cabeza de aquél, de la administración, tenencia o custodia de los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de particulares, por razón o con ocasión de sus funciones; y c) el acto de apropiación en favor propio o de un tercero en perjuicio del patrimonio del Estado. (CSJ SP, 4 feb. 2015, rad. 39.417, entre otras).

Igualmente, respecto a la consumación del delito, ha afirmado que «se hace necesario distinguir aquellos eventos en que la apropiación de los recursos públicos se da por vía de la disponibilidad material que el agente tiene de estos, de las situaciones en que ello ocurre por razón de la disponibilidad jurídica que sobre los bienes detenta el funcionario». (CSJ SP9094, 15 jul. 2015, rad. 43839).

En el primero, la conducta se configura al momento en que los recursos son tomados físicamente por el servidor; el segundo consiste en la relación jurídica del agente con los recursos públicos, como cuando los administra o puede, en razón de su cargo, darles una destinación específica.

Ahora bien, cuando la apropiación de los recursos públicos se impulsa por conducto de un pronunciamiento jurisdiccional que reconoce y ordena el pago de prestaciones inexistentes, en criterio de la Corte, se consuma con la expedición de la decisión.

2.2. En diversas providencias esta Sala ha estudiado el proceder de jueces en relación con

la aplicación de derechos laborales derivados de las Convenciones Colectivas suscritas entre la Empresa de Puertos de Colombia y sus diferentes sindicatos.

Así, por ejemplo, entre otros muchos temas, principalmente se ha cuestionado la competencia de las Salas de descongestión que revocaron las decisiones proferidas en casos de FONCOLPUERTOS o la extralimitación en la aplicación de los principios extra y ultra petita en procesos laborales, la concesión irregular de valor probatorio a Convenciones Colectivas que no reunían los requisitos procesales, el reconocimiento de mérito ejecutivo a actas de conciliación irregulares, y en general, la concesión indebida de acreencias laborales a trabajadores que no tenían derecho a ello.

De manera preliminar, conviene precisar que, en el sub examine, no se debaten los mismos problemas atrás señalados, pues aquí se cuestiona de manera directa la reliquidación del auxilio de cesantías, así como la condena al pago de la indemnización moratoria, derivada de los derechos que le asistían a los afiliados y beneficiarios del sindicato «SINTEMAR» dentro de la Convención Colectiva suscrita el 10 de mayo de 1991.

Cabe resaltar que, si bien, el representante judicial de la UGPP cuestiona la validez en la aplicación de la Convención Colectiva, así como la acreditación por parte de los demandantes de la condición de beneficiarios de dicho acuerdo, la Sala constata que el pliego de cargos elevado por la fiscalía en contra de Gloria Patricia Díaz Rodríguez no consagra como hecho jurídicamente relevante el análisis que sobre esos puntos efectuó la inculpada en las sentencias censuradas. Por consiguiente, en aras de no vulnerar el principio de congruencia, la Corte no estudiará de fondo ese reproche, pues los

cuestionamientos aludidos no pueden conformar el fundamento de una sentencia condenatoria.

De igual modo, el cargo expuesto por el apoderado de la parte civil, relacionado con la exigencia de enviar las sentencias laborales ante el superior jerárquico, para surtir la instancia del grado jurisdiccional de consulta, se torna intrascendente al no ser un argumento vinculado al reproche de responsabilidad penal, sin utilidad en la sentencia recurrida.

Sobre la manifestación del apoderado judicial de la UGPP, donde cuestiona que la procesada no hubiese remitido el expediente laboral a consulta, observa la Sala que el grado jurisdiccional de consulta se surtió en virtud de la orden que emitió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y no por liberalidad de la procesada.

En torno de esta figura procesal, la Sala en procesos similares ha manifestado (SP15516-2014, radicado n.º 4471, 12 nov. 2014):

«Precisamente por reconocer esa realidad, la Sala Penal de la Corte ha señalado reiterada y pacíficamente que con anterioridad a la Sentencia SU-962 de 1999, era perfectamente posible, sin que siquiera se entendiera error judicial, omitir el grado jurisdiccional de consulta en los casos en los cuales era condenada la Empresa Puertos de Colombia.»

En consecuencia, no se observa irregularidad alguna que revista reproche penal, pues

teniendo en cuenta que la sentencia cuestionada fue emitida antes de que la Corte Constitucional hubiese precisado la procedencia de la consulta en relación con sentencias adversas a la Empresa Puertos de Colombia, se infiere que para la época de los hechos dicho tema no era pacífico.

Al margen de lo anterior, de aceptarse hipotéticamente que dicha omisión de la inculpada puede constituir un hecho indicador de un actuar doloso, en cualquier caso el mismo resulta insuficiente pues, como se verá más adelante, en el presente asunto no se acreditó la ilicitud de las sentencias laborales emitidas por aquella.

2.3. Hechos probados

A efectos de abordar el examen concreto de los cargos elevados contra Gloria Patricia Díaz Rodríguez, la Sala inicia 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:

2.3.1. La acusada se desempeñó como Juez Segunda Laboral del Circuito de Buenaventura entre el 10 de julio de 1995 y el 10 de enero de 1996.

2.3.2. 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 Gloria Patricia Díaz Rodríguez en ejercicio de ese cargo, conclusión evidente al advertirse que tales providencias aparecen suscritas por ella y así, por demás, lo admitió la exfuncionaria en el curso de la diligencia de indagatoria respecto de cada uno de los tres casos objeto de investigación.

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.

2.3.3. Las tres sentencias de primera instancia proferidas por la procesada fueron revisadas en sede jurisdiccional de consulta por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Bogotá²¹ y Cundinamarca²², mediante providencias emitidas entre los años 2002 y 2003, en las que esas Corporaciones consideraron improcedentes las pretensiones de los actores, en términos generales, por carecer las mismas de respaldo probatorio.

2.4. Es preciso aclarar que, verificado el expediente, la Corte advierte que, respecto de los tres procesos laborales la fiscalía allegó, exclusivamente, las siguientes piezas procesales:

2.4.1. Proveído del 28 de septiembre de 1995 emitido en favor de César Emilio Bedoya Martínez, así como la sentencia del 13 de noviembre de 2003, por cuyo medio la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, en sede de consulta, revocó la

determinación de primer nivel.

2.4.2. Fallo del 11 de octubre de 1995 dentro del proceso laboral promovido por Uladislao Mosquera Alegría.

2.4.3. Decisión del 27 de noviembre de 1995 proferida en virtud de la demanda presentada por Manuel Dolores Sayust Sánchez.

2.4.4. Proceso ordinario original de Manuel Dolores Sayust Sánchez.

2.5. Conforme a las anteriores precisiones, la Sala procede a examinar las impugnaciones presentadas contra la sentencia de primera instancia:

2.5.1. Sentencia de 11 de octubre de 1995, proferida en el proceso laboral ordinario promovido por Uladislao Mosquera Alegría.

En la providencia objeto de acusación, la encausada resolvió acceder a las pretensiones del actor y condenar a FONCOLPUERTOS a pagarle \$109.950,16 por concepto de reajuste de cesantía y a cancelarle \$17.722,95 diarios desde el 27 de septiembre de 1991, a modo de indemnización moratoria.

Adujo que la entidad demandada, al liquidar la cesantía de Uladislao Mosquera Alegría descontó de la cesantía definitiva liquidada un total de \$109.950,16 equivalente a 71 días de trabajo sin que hubiese soporte alguno para ello. Asimismo, no consideró un monto de \$5.355 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 la indemnización moratoria, entendió que la misma es procedente, porque la demandada le descontó al trabajador \$109.950,16 injustificadamente.

Revisada la actuación, la Sala constata que no obra la totalidad del expediente laboral promovido por Uladislao Mosquera Alegría, por lo cual no es posible establecer el presunto carácter antijurídico y culpable de la determinación adoptada por Díaz Rodríguez, circunstancia indispensable para verificar la materialidad de la conducta de peculado por apropiación, de modo que se confirmará en este punto la providencia recurrida.

Recuérdese que, de conformidad con lo estipulado en el precepto 232 de la Ley 600 de 2000, «toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación». Por consiguiente, solo a partir de la apreciación conjunta de los medios de convicción incorporados legalmente a la actuación, el fallador puede adoptar la decisión que en derecho corresponda.

La Corte reconoce que, en las diligencias, reposa copia de la sentencia emitida por la acusada, sin embargo, esta no es suficiente para determinar la actualización de su presunto actuar irregular, porque las imputaciones fácticas concretas elevadas en su contra están inescindiblemente vinculadas a la valoración de la prueba, de manera 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 Gloria Patricia Díaz Rodríguez se le reprochó que ordenara la reliquidación del auxilio de cesantía a favor Uladislao Mosquera Alegría incluyendo los días en los que el empleado no laboró, así como la bonificación por cumplimiento sin tener en cuenta la ambigüedad de la demanda.

En ese sentido, al estar asociada la supuesta ilegalidad de la decisión 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 los recurrentes, pues ni siquiera, por ejemplo, se puede confrontar si los 71 días considerados para liquidar las cesantías de Mosquera Alegría no los trabajó.

Ahora bien, aunque la sindicada en su indagatoria reconoció la existencia del proceso ordinario laboral adelantado por Uladislao Mosquera Alegría, tal circunstancia per se no conlleva inferir la materialidad del delito y su compromiso penal, máxime cuando durante el desarrollo de dicha diligencia aseguró que la sentencia confutada fue emitida conforme a derecho y la jurisprudencia vigente, 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 al liquidar las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho el trabajador, pues dejó por fuera algunos rubros que según el mencionado acuerdo convencional y la ley debían reconocerle.

En consecuencia, ante la ausencia de elementos materiales probatorios que sustenten la teoría acusatoria de la Fiscalía General de la Nación, la Sala no tiene otro camino diferente al de confirmar la absolución de la acusada por este asunto, pues no se acreditó que la encartada actuó en contravía de los deberes legales con plena conciencia y voluntad de las consecuencias de su acción.

2.5.2. Providencia del 28 de septiembre de 1995, emitida en el proceso laboral ordinario promovido por César Emilio Bedoya Martínez.

En este asunto, la acusada ordenó reliquidar a favor del demandante el auxilio de cesantía en cuantía de \$54.225.78. Además, condenó a FONCOLPUERTOS a pagarle \$15.843,71 diarios, por concepto de indemnización moratoria, desde el 31 de diciembre de 1991.

La funcionaria judicial asumió que, en virtud del artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, la estimación de esa prestación social debía comprender lo que Bedoya Martínez percibió durante el último año de servicios a título de bonificación de cumplimiento, es

decir, \$6.300. Además, la demandada no contabilizó el total de tiempo laborado por el actor, esto es, 6433 días.

Finalmente, ordenó el pago de la indemnización moratoria debido a que FONCOLPUERTOS, infundadamente, le descontó al empleado \$54.225.78.

En este punto igualmente será confirmada la sentencia recurrida, porque, como acertadamente lo entendió el a quo, al expediente no fue aportado el proceso laboral promovido por César Emilio Bedoya Martínez y, en esas circunstancias, resulta imposible comprobar la ilegalidad de esa decisión y la posible responsabilidad de Díaz Rodríguez.

Desde luego, la Sala no desconoce que en la actuación obra copia de la sentencia proferida por Gloria Patricia Díaz Rodríguez en el caso de Bedoya Martínez, como también del fallo del 13 de noviembre de 2003, mediante el cual la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, en sede jurisdiccional de consulta, la revocó²³.

Sin embargo, esa última providencia no basta para examinar de fondo los cargos atribuidos a la acusada, puesto que, como ya se dijo, la responsabilidad penal sólo puede establecerse desde la apreciación que el juzgador realice de las pruebas aportadas oportuna y legalmente al expediente, sin que resulte procedente sustentar la condena en las consideraciones expuestas por la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca en sede de consulta, pues ello significaría que la inocencia o culpabilidad de la encartada sería decidida

por esa Corporación y no por el funcionario de la especialidad penal, al que legal y constitucionalmente le fue atribuida tal competencia.

Asimismo, 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.

Por tanto, la Sala no puede acoger lo argumentado por los recurrentes en el sentido de que debe revocarse la sentencia de primera instancia, aunque no se haya incorporado el expediente, pues éste era indispensable para comprobar los cargos de la fiscalía, de ahí que surja a su favor la duda probatoria.

2.5.3. Proveído del 27 de noviembre de 1995, proferido dentro del proceso laboral ordinario promovido por Manuel Dolores Sayust Sánchez.

Aquí, la procesada resolvió condenar a FONCOLPUERTOS al pago de \$160.672,74 por concepto de reajuste de auxilio de cesantía, así como a cancelarle \$25.493,93 diarios, desde el 31 de enero de 1993, por indemnización moratoria.

Entendió que el actor recibió, durante el último año de servicios, un total de \$5.775 por

concepto de bonificación de cumplimiento, y \$473.646,30 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 Manuel Dolores Sayust Sánchez, y cuya omisión comporta, a su vez, la obligación de pagar la indemnización moratoria.

Los recurrentes estiman que la exjuez erró al incluir la bonificación por cumplimiento y la prima proporcional del 8% en la reliquidación de cesantías, puesto que los artículos 64 y 119 de la Convención Colectiva de Trabajo no las contemplaban.

Efectivamente, el precepto 64 en comento 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 cumplimiento²⁴.

No obstante, esa circunstancia no traduce la decisión emitida por Díaz Rodríguez en ilícita, pues como bien lo refirió el a quo, el criterio jurisprudencial de la época comprendía que la bonificación por cumplimiento constituía factor salarial, según el canon 100 de la mencionada convención, por cuanto la misma era cancelada de manera constante para retribuir el trabajo, por tanto, debía ser considerada para liquidar todas las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho el trabajador, entre ellas, las cesantías.

En ese sentido, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en sentencia de 24 de febrero de 1995, dentro del proceso promovido por M.C.R. en contra de Puertos de Colombia, indicó:

«Y en verdad, esos factores que en forma general menciona el impugnante sí existen parcialmente, porque de la confrontación que se hizo, de los elementos salariales apreciados por la demandada para determinar el salario promedio del actor con los que figuran en los documentos verificados por el a-quo en la diligencia de inspección judicial, visibles a folios...resulta que no fueron incluidos rubros por el trabajador por concepto de bonificación por cumplimiento... y 8% de prima de antigüedad...en la determinación del salario base de liquidación del auxilio de cesantía, aunque sí lo fueron para la pensión de jubilación, que permita tenerlos como salario, para la liquidación de un derecho y desconocerle tal naturaleza, en otros eventos.

El salario base que se debe apreciar como factor base de la liquidación del auxilio de cesantía es la suma de ..., que fue precisamente la apreciada para liquidar la pensión de jubilación.

Resultando entonces incorrecta la base salarial tenida en cuenta por la empresa para la cesantía más no lo de la mesada pensional que si fue integrada con todos los elementos de naturaleza salarial recibidos por el trabajador, la reliquidación de los derechos prestacionales solicitada carecer de soporte fáctico y jurídico, respecto de la pensión de jubilación, por lo que estuvo bien denegada, pero si procede para el auxilio de cesantía, el que se reajustará...»²⁵

Igualmente, esa Corporación en providencia del 10 de marzo de 1995, -proceso adelantado

por R.S.R. contra Puertos de Colombia-, consideró:

«AUXILIO DE CESANTÍA

En relación con los elementos salariales determinantes (sic) salario con el que se liquidó este derecho, se omitió incluir la bonificación por cumplimiento en cuantía de ..., la que sí 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»²⁶.

Dicho criterio fue reiterado por ese mismo Tribunal en decisiones del 27 de septiembre de 1995, 29 de agosto de 1996, entre otros, y, también por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde en un caso similar²⁷ 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.

Así las cosas, la sentencia censurada no puede ser considerada arbitraria o ilícita, pues aunque el artículo 64 de la precitada Convención no señalaba 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, el asunto fue resuelto por la juez incriminada con base en criterios jurisprudenciales de la época que admitían incluir dicho rubro como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales a las que tenían derecho los trabajadores, en tanto que, como bien lo señala el artículo 100

ibídem, la misma era pagada de manera constante y como contribución directa del servicio prestado, por ello, correspondía considerarla al momento de liquidar las prestaciones sociales, entre las cuales estaba las cesantías.

De la providencia escrutada se extrae que Díaz Rodríguez, dada la cancelación habitual de la bonificación por cumplimiento al demandante, dedujo que dicho concepto merecía el tratamiento de salario y conforme a ello debía incluirse en la liquidación de cesantías.

En relación con la crítica tendiente a desvirtuar la regularidad y periodicidad en la cual el demandante Manuel Dolores Sayust Sánchez recibía tal prestación económica, y según ello no podía establecerse su condición de factor salarial, la Sala debe precisar que, de los folios 202 y 203 se observa que, durante el último año laboral, es decir la única anualidad a tener en cuenta para efectuar la pretendida reliquidación de cesantías, el trabajador recibió tal bonificación todos y cada uno de estos meses -diciembre de 1991 hasta noviembre de 1992-, por un valor de \$525,00 mensuales.

Así que, opuesto a lo afirmado por los recurrentes, en el expediente se encontraba debidamente acreditada la periodicidad con la que se cancelaba la bonificación por cumplimiento que, a juicio de la procesada, constituía factor salarial y, en consecuencia, servía de base para la liquidación de las prestaciones sociales, en este caso, las cesantías.

Igualmente, revisadas las actas de liquidación de prestaciones sociales realizadas por el

empleador a folios 207 y 208 del cuaderno de anexos, se observa que la bonificación no fue tomada en cuenta para determinar el valor a pagar por concepto de cesantías, como, en efecto, lo estableció la acusada en la providencia sometida a escrutinio, motivo por el cual no es de recibo el referido cuestionamiento.

Ahora bien, frente a la inclusión del 8% de la prima de antigüedad en la liquidación de la cesantía, es oportuno recordar que la Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 64, contempla:

Artículo 64. AUXILIO DE CESANTÍA

La empresa liquidará y pagará a los trabajadores del 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.

Asimismo, repárese en que la línea jurisprudencial para el año 1995 aceptaba que la prima proporcional, según el parágrafo 2º del precepto 70 de la Convención Colectiva y el canon 64 ibídem, constituía factor salarial para efecto de liquidar el auxilio de cesantía.

En ese sentido, basta recordar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en decisión del 24 de febrero de 1995, destacó que si la prima de antigüedad proporcional del 8% era contemplada para determinar la pensión de jubilación, también debía ser considerada para liquidar los otros factores, entre estos, las cesantías.²⁸

Ahora bien, a pesar de que en la demanda instaurada -como indicaron los impugnantes-, no se solicitó expresamente la inclusión de la bonificación por cumplimiento y la prima del 8% de antigüedad en la liquidación de las cesantías, dicha incidencia no es suficiente para colegir que la implicada ordenó pagos no solicitados o en su defecto que se extralimitó en sus funciones concediendo derechos no pedidos, dado que dentro de las pretensiones del demandante se encontraban:

«b.-) El excedente de la reliquidación de todas las prestaciones sociales, tales como cesantía definitiva, mesada pensional, vacaciones, primas semestrales de junio y diciembre, de antigüedad, etc, teniendo en cuenta para ello todos los factores del Terminal Marítimo de Buenaventura aplicable a la Ley, y que la empresa inexplicablemente no incluyó...f.-) Al reconocimiento y pago de cualquier otro salario, prestaciones sociales o indemnizaciones que en fallo ultra o extra petita le correspondan a mi representado».

Igualmente, dentro de los hechos narrados en la demanda, textualmente indicó en el numeral tercero:

3. Al liquidar la empresa demandada las prestaciones sociales de mi poderdante éstas no se hicieron correctamente, ya que dejaron de incluir valores que constituyen factores de liquidación de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo y la Ley genérica de los trabajadores oficiales (Decreto 1045/78) tales como: prima de vacaciones, prima de servicio proporcionales pagadas al retiro, el valor del refrigerio, incapacidades, desgaste físico, etc, entre otros factores y además se le hicieron descuentos sin su autorización ni de autoridad competente.

Y con el propósito de acreditar que la liquidación de sus prestaciones era incorrecta, deprecó como prueba la inspección judicial a su hoja de vida y la verificación de los «extremos laborales del demandante, total de días que se tuvo en cuenta para la liquidación de la cesantía definitiva...el acumulado de valores devengados por el actor en su

último año de servicio, los factores y valores que se tomaron en cuenta para la liquidación de la cesantía definitiva y la fecha real de su pago, los factores y valores que se tomaron en cuenta para la liquidación y pago de la prima de antigüedad correspondiente al último año del servicio del actor ...»²⁹.

Dicha prueba fue decretada mediante auto del 16 de noviembre de 1993³⁰ y se ejecutó el 24 de agosto de 1995³¹ en las instalaciones del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, incorporándose a la actuación «(i) resolución no. 0000253 del 22 de enero de 1993 (3 folios), por medio del (sic) cual se reconoce una pensión de jubilación; (ii) valores recibidos y devengados el último año del servicio; (iii) liquidación de pensión de jubilación; (iv) certificado de liquidación de valores acumulados por concepto de liquidación definitiva de prestaciones (3 folios); (v) certificado de tiempo de servicios (vi) orden de pago; (vii) relaciones de descuentos efectuadas a prestaciones sociales; (viii) resolución 015184 del 31 de diciembre de 1992 por medio del (sic) cual se reconocen prestaciones sociales...», entre otros documentos.

De manera que, desde un inicio, el trabajador petitionó la reliquidación de diversos rubros, entre ellos, las prestaciones sociales, que conforme a lo descrito en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo precitada, comprenden las cesantías. En efecto, la norma en comento dispone:

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. [...]

Así, la presunta ilegalidad de la sentencia pierde contundencia, cuando en la demanda se puede advertir que, contrario a lo señalado en la acusación, Manuel Dolores Sayust Sánchez solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales, entre las que se encuentran las cesantías.

Lo expuesto, deja en evidencia que la demanda presentada por Sayust Sánchez estaba encaminada a que sus cesantías fueran correctamente liquidadas, conforme a los factores legales y convencionales, de ahí que no es admisible señalar que dicho tema no fue discutido al interior del proceso laboral, pues incluso se dispuso allegar los documentos que, en criterio del demandante, corroborarían sus afirmaciones, esto es, que sus prestaciones sociales, entre ellas, las cesantías habían sido mal liquidadas. En ese sentido, la concepción sobre la cual basó su fallo la acusada no fue caprichosa.

En ese contexto, para la Sala, contrario a lo manifestado por los recurrentes, 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.

De acuerdo con lo visto en precedencia, la acusada contaba con elementos normativos y fácticos para estructurar la providencia judicial cuestionada, de esta manera, en su rol de juez de la República atendió los reclamos de justicia, al efectivizar derechos convencionalmente reconocidos, sin que se evidencie conducta delictiva alguna o maniobra fraudulenta o siquiera inferir la existencia de una empresa dedicada a la defraudación de dineros públicos, como en reiteradas ocasiones se ha reflejado en asuntos ligados a FONCOLPUERTOS.

En conclusión, tal y como quedó establecido, los reconocimientos prestacionales no evidencian una conducta irregular tendiente a apropiarse de dineros públicos, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la cual absolvió a Gloria Patricia Díaz Rodríguez del punible de peculado por apropiación a favor de terceros agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 a) César Emilio Bedoya Martínez. Proveído del 13 de noviembre de
2003

2 b) Uladislao Mosquera Alegría. Providencia del 26 de noviembre de
2001. c) Manuel Dolores Sayust Sánchez. Fallo del 8 de marzo de
2002.

3 Fls. 4-5 cuaderno original Fiscalía 38 delegada.

4 Fls. 55-62 Fiscalía 38 delegada.

5 Fls. 162-177 ibídem.

6 Fl. 178-190 ibidem.

7 Folio. 226 ibidem.

8 Fls. 268-287 cuaderno original n.º 2 Fiscalía.

9 Fls. 323-339 ibidem.

10 Fl. 358 ibidem.

11 Fls. 480-436 ibidem.

12 Fls 534-555 Ibidem.

13 Fls. 6-15 cuaderno original n.º 3 Fiscalía.

14 Fl. 22 Ibidem.

15 Fls 75-110 ibidem.

16 Fls. 238-242 ibidem.

17 Fls 2-104 cuaderno original n.º 4 Tribunal.

18 Fls. 135-153 ibidem.

19 Fls. 118-128 ibidem.

20 Fls. 155-179 ibidem.

21 a) José Uladislao Mosquera Alegría. Providencia del 26 de noviembre de 2001. b) Manuel Dolores Sayust Sánchez. Fallo del 8 de marzo de 2002.

22 c) César Emilio Bedoya Martínez. Proveído del 13 de noviembre de 2003.

23 FI 73, c. 16023.

24 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.

25 Fl. 44 cuaderno n.º 5 anexo de la defensa.

26 Fl. 21 ibidem.

27 CSJ SL 16 de julio de 2003, rad. 20437. Sentencia emitida en un caso de una ex trabajadora 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.».

28 «Y en verdad, esos factores que en forma general menciona el impugnante sí existen parcialmente, porque de la confrontación que se hizo, de los elementos salariales apreciados por la demandada para determinar el salario promedio del actor con los que figuran en los documentos verificados por el a-quo en la diligencia de inspección judicial, visibles a folios...resulta que no fueron incluidos rubros por el trabajador por concepto de bonificación por cumplimiento... y 8% de prima de antigüedad...en la determinación del salario base de liquidación del auxilio de cesantía, aunque sí lo fueron para la pensión de jubilación, que permita tenerlos como salario, para la liquidación de un derecho y desconocerle tal naturaleza, en otros eventos»

29 Folio 5 cuaderno anexo n.º 6 Fiscalía.

30 Folio 30 reverso ibídem.

31 Folios 195 a 218 ibídem.