

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP646-2021

Radicación # 53174

Acta 51

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Sala decide la impugnación interpuesta por el defensor de LUCÍA CORAL ROSERO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Penal, mediante la cual la condenó por primera vez como autora de los delitos de peculado por apropiación y peculado por apropiación agravado.

HECHOS:

En calidad de Juez 2ª Laboral del Circuito de Buenaventura, la doctora LUCÍA CORAL ROSERO, en el lapso comprendido entre enero de 1996 y febrero de 1997, profirió sentencias en las que ordenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia – Foncolpuertos, cancelar varias sumas de dinero por concepto de acreencias laborales inexistentes a favor de extrabajadores.

Tales irregularidades se detectaron en un total de 8 procesos, discriminados así:

i) Proceso ordinario laboral de Germán Andrés Triviño Castañeda. Sentencia del 12 de

noviembre de 1996. Por Resolución del 28 de mayo de 1997 Foncolpuertos ordenó el pago de \$31'430.592,02.

ii) Proceso ordinario laboral adelantado por José Alejandro Torres Montaña. Sentencia del 18 de febrero de 1997. Por Resoluciones del 7 y 20 de mayo de 1998 Foncolpuertos ordenó el pago de \$31'200.000.

iii) Proceso ordinario laboral instaurado por Manuel Aurelio Ocoró Viáfara. Sentencia del 26 de mayo de 1996. Por Resoluciones del 7 y 20 de mayo de 1997 Foncolpuertos ordenó el pago de \$62'200.000.

iv) Proceso ordinario laboral adelantado por Régulo Rodríguez Montaña. Sentencia del 28 de marzo de 1996. Por Resolución del 6 de abril de 1998 Foncolpuertos ordenó el pago de \$74.500.000.

v) Proceso ordinario laboral de Ambrosio Ordóñez Castillo. Sentencia del 23 de enero de 1996. Por Resolución 2135 del del 6 de abril de 1998 Foncolpuertos ordenó el pago de \$61'200.000.

vi) Proceso ordinario laboral de Ever Guillermo Salcedo. Sentencia del 11 de septiembre de 1996. Por Resolución del 28 de mayo de 1997 Foncolpuertos ordenó el pago de \$33'247.319,61.

vii) Proceso ordinario laboral de Nancy Elena Caicedo Bazán. Sentencia del 28 de octubre de 1996. Por Resolución del 31 de marzo de 1997 Foncolpuertos ordenó el pago de \$25'250.315,40.

viii) Proceso ordinario laboral de Jorge Eliécer Lozano. Sentencia del 30 de enero de 1996. No hay evidencia de que Foncolpuertos hubiere pagado la suma de \$31'113.215,55.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Con fundamento en diferentes compulsas de copias ordenadas por los Tribunales Superiores de Bogotá, Buga y Pereira que, según la competencia asignada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, desataron el grado jurisdiccional de consulta de las decisiones anteriormente mencionadas, la Fiscalía General de la Nación abrió las investigaciones 16023, 16019, 16620, 16684, 16055, 15691 y 17379 contra la procesada.

Mediante resolución del 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. Así mismo, ordenó la vinculación de LUCÍA CORAL ROSERO mediante diligencia de indagatoria, y declaró extinguida la acción penal por prescripción en relación con el presunto delito de prevaricato por acción. Luego, el 24 de mayo de 2011, acumuló las investigaciones 16055, 15691 y 17379, que en adelante se tramitaron bajo el radicado 16023.

La doctora LUCÍA CORAL ROSERO fue escuchada en indagatoria el 30 y 31 de julio de 2012. En resolución del 30 de agosto siguiente se resolvió la situación jurídica a la procesada, absteniéndose la fiscalía de imponerle medida de aseguramiento.

Decretado el cierre de la instrucción, el 8 de febrero de 2013 la fiscalía acusó a CORAL ROSERO por ocho cargos de peculado por apropiación agravado por la cuantía, de conformidad con el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995. Esta determinación quedó en firme el 6 de marzo de 2014.

Tramitado el juicio, el 9 de noviembre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga absolvió a la procesada por siete cargos por los que fue llamada a juicio y, la condenó como autora de un delito de peculado por apropiación en la modalidad de tentativa.

Inconformes con la decisión, tanto la acusada como la Unidad Administrativa Especial de

Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, presentaron recurso de apelación. Al desatar la alzada, la Sala de Casación Penal de esta Corporación profirió sentencia del 27 de febrero de 2019, por medio de la cual resolvió “revocar parcialmente” los numerales primero, segundo y tercero de la providencia de primera instancia, para en su lugar:

(i) Condenar a LUCÍA CORAL ROSERO 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.

(ii) Condenar a la acusada a las penas principales de multa por valor de \$58.497.634,4, inhabilitación intemporal de derechos y funciones públicas conforme el inciso 5º del artículo 122 de la [Constitución Política](#) e, inhabilitación de los demás derechos políticos restantes previstos en el artículo 44 del Código Penal, suspendidos por el término de 84 meses.

Así mismo, (iii) le negó los subrogados de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, por lo que dispuso librar la correspondiente orden de captura ante las autoridades correspondientes.

Finalmente, (iv) advirtió 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, la defensa estaba en posibilidad de activar el mecanismo especial de impugnación.

Con fundamento en el Acto Legislativo número 01 de 2018, el defensor impugnó esa determinación.

SENTENCIA IMPUGNADA:

1. Tras efectuar, con sustento en jurisprudencia de la Corte, un análisis dogmático del punible de peculado por apropiación y confrontar las pruebas acopiadas por la fiscalía con el comportamiento desplegado por LUCÍA CORAL ROSERO en calidad de Juez 2ª Laboral del Circuito de Buenaventura, la Sala de Casación Penal concluyó que respecto de cinco cargos (relacionados con los procesos laborales cursados a instancia de Germán Andrés Triviño Castañeda, José Alejandro Torres Montaña, Aurelio Ocoró Viáfara, Régulo Rodríguez Montaña y Ambrosio Ordóñez Castillo) no se encontraban satisfechos los requisitos para proferir condena contra la procesada.

Sólo respecto de los hechos atinentes a los procesos laborales instaurados por Jorge Eliécer Lozano, Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, consideró que estaba acreditada tanto la materialidad de los delitos de peculado por apropiación agravado tentado, peculado por apropiación agravado y peculado por apropiación, como la responsabilidad de la encausada. Las razones fueron las siguientes:

a. Aseguró la Sala que el Tribunal a quo acertó al argumentar que la sentencia del 30 de enero de 1996, proferida dentro del asunto donde fungía como demandante Jorge Eliécer Lozano, enseña “un conjunto de irregularidades cometidas por la entonces juez LUCÍA CORAL ROSERO”¹ para favorecer ilegalmente los intereses pecuniarios de ese extrabajador portuario, en detrimento del patrimonio del Estado.

Recordó que los artículos 64 y 70 de la Convención Colectiva consagraban de manera clara y precisa los presupuestos legales a considerar para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y la prima de antigüedad. Textualmente señalaban esas normas que tales prestaciones sociales se liquidaban con base en lo devengando por el trabajador durante el último año de servicio. Inclusive, la última disposición establecía que lo recibido debía ser por remuneración directa, pues de lo contrario no podía ser considerado como base para la respectiva liquidación.

Sin embargo, la juez procesada desatendió esos preceptos. A efecto de reliquidar la prima de antigüedad y el auxilio de cesantía conforme lo demandado por Jorge Eliécer Lozano, la funcionaria incluyó dentro del salario base de liquidación el concepto de “carbón movilizado”, pese a que ese rubro no constituía factor salarial y, no había sido cancelado por la empresa dentro de los últimos 12 meses laborados por trabajador. Es decir, de manera arbitraria y caprichosa la juez contrarió la normatividad convencional aplicable al caso, para incrementar el monto de las acreencias reclamadas por el mencionado demandante, a través de la inclusión de factores que no se debían tener en cuenta en el trámite liquidatorio.

Por ende, concluyó la Sala que el comportamiento de LUCÍA CORAL se subsume en delito de peculado por apropiación. No obstante, tal y como lo decidió la primera instancia, en atención a que la prueba allegada por la Fiscalía no permitió establecer con certeza que la condena impuesta en la sentencia censurada se hubiese pagado de manera efectiva, la conducta punible quedó en el grado de tentativa.

Así las cosas, en relación con ese cargo, la Corte ratificó la decisión condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Buga.

b. Igual sucedió frente a los asuntos relacionados con los procesos laborales de Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán. Sin ningún fundamento fáctico, legal, convencional o jurisprudencial, la doctora CORAL ROSERO avaló las pretensiones reliquidatorias de los demandantes, mediante la inclusión de valores que no constituían factor salarial y tampoco habían sido devengados por los trabajadores portuarios durante el último año de su vinculación laboral con la Empresa Puertos de Colombia.

Explicó la Corte que, en el primer caso, la enjuiciada ordenó la reliquidación del auxilio de cesantía y la pensión de jubilación otorgada a Ever Guillermo Salcedo, bajo el argumento de que para su tasación no fueron incluidos todos valores que el nombrado trabajador

recibió durante el último año de servicios por conceptos de bonificación de cumplimiento, incentivo vacacional y descansos compensatorios. Postura que, a todas luces, resultaba desatinada e ilegal.

Ni en el artículo 119 de la Convención Colectiva, ni en la ley vigente para la época se establecía que el rubro de incentivo vacacional constituía factor salarial. Se trataba, simplemente, de un aliciente para aquellos trabajadores a destajo que durante un 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-. Por ende, era un factor distinto al rubro de vacaciones o de prima de vacaciones.

Aunado a ello, afirmó la Corte que en el expediente laboral tampoco existía prueba de que dicho rubro hubiese sido cancelado o recibido por el trabajador durante los últimos 12 meses de servicio. En consecuencia, la juez no podía tenerlo en cuenta para la liquidación de cesantías y la pensión de jubilación. Mucho menos, podía ser uno de los fundamentos fácticos para imponer la condena de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por último, observó la Sala que ese concepto de incentivo vacacional ni siquiera había sido reclamado por el trabajador en el escrito de demanda. Por ello, coligió que la juez acusada no sólo contrarió las normas legales y convencionales aplicables al caso, sino que también “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”².

De otra parte, frente al asunto de la demandante Nancy Elena Caicedo Bazán, la acusada avaló la pretensión relacionada con la reliquidación del auxilio de cesantía, lo que a su vez significó un aumento de la base salarial para el cálculo de la pensión de invalidez. Tal

determinación, sin embargo, fue producto del análisis errado de las pruebas aportadas al expediente y de las normas de la Convención Colectiva de Trabajo, porque:

(i) Los documentos apreciados por CORAL ROSERO no cumplían, en los términos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los requisitos formales para producir los efectos previstos en la Ley. Las copias de liquidaciones de prestaciones e indemnizaciones, certificaciones de tiempo laborado y pagos realizados, que fueron anexadas por la parte demandante para sustentar sus pretensiones, no estaban autenticadas por la persona legalmente autorizada para ello, esto es, el Director de la Oficina Administrativa correspondiente.

(ii) La juez reconoció a favor de Caicedo Bazán la pensión de invalidez “invocando normas convencionales, pero sin el suficiente análisis ni fundamento probatorio”. Aunque el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo establecía que el concepto de invalidez debía ser emitido por un médico de la Empresa Puertos de Colombia, la doctora CORAL ROSERO accedió a tal pretensión con fundamento en un dictamen médico emanado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Medicina Laboral Regional del Valle del Cauca, y sin analizar si existía alguna posibilidad de recuperación por parte de la trabajadora.

Y, (iii) consideró la Sala que sin estar la procesada habilitada para pretermitir la constatación de los requisitos mínimos del libelo y, menos aún, para apartarse de lo pedido, desbordó tanto sus funciones como el contexto fáctico y jurídico propuesto en la demanda. Concedió la reliquidación de las prestaciones sociales de Caicedo Bazán, mediante la inclusión de rubros como el incentivo vacacional que no había sido solicitado la demandante, no constituía factor salarial y, menos aún, se tenía certeza de que se le hubiere pagado a aquélla dentro de los últimos 12 meses de servicio.

En este orden de ideas, la segunda instancia concluyó: “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”³.

2. Frente al ingrediente subjetivo del tipo, señaló la Corte que LUCÍA CORAL ROSERO de manera consciente y voluntaria, orientó su comportamiento a infringir la ley para favorecer a varios extrabajadores portuarios, mediante la injusta concesión prestaciones laborales inexistentes.

La acusada conocía que su comportamiento era antijurídico, o al menos tenía todas las posibilidades para actualizar su conocimiento ya que, tratándose de una profesional dedicada a la administración de justicia, con amplia experiencia de 30 años en el área laboral, estaba en condiciones de adoptar una decisión compatible con el ordenamiento jurídico y que no conllevara a la apropiación de dineros públicos, como en efecto lo hizo.

Para el ad quem, a diferencia de lo sostenido por la defensa, el comportamiento exteriorizado por CORAL ROSERO no puede entenderse como un simple error de interpretación, sino como resultado de su marcado propósito de favorecer, ilícitamente, los intereses pecuniarios de los demandantes, dado que la claridad y especificación de los preceptos legales y convencionales no permitía darles el alcance propuesto por la funcionaria.

En conclusión, para la Corporación Judicial el comportamiento de la acusada se adecúa a la descripción típica del delito de peculado por apropiación, pues con plena conciencia y voluntad profirió múltiples sentencias contrarias a la ley y lesionó con ese proceder el bien jurídico de la administración pública.

3. Por último, la Corte negó a la procesada tanto la suspensión condicional de la ejecución

de la pena como la prisión domiciliaria, por no concurrir el requisito objetivo contemplado en los artículos 63 y 38 del Código Penal, respectivamente.

IMPUGNACIÓN:

Los motivos de inconformidad del abogado recurrente fueron los siguientes:

1. Pregonó la atipicidad de la conducta.

1. Indicó que la Corte realizó una valoración errada de las pruebas allegadas a la actuación, razón por la cual arribó a la conclusión equivocada de que el comportamiento desplegado por LUCÍA CORAL ROSERO configuró, desde el punto de vista objetivo, el delito de peculado por apropiación a favor de varios ex trabajadores de Foncolpuertos.

a. En lo que atañe al caso del señor Jorge Eliécer Lozano, existen pruebas demostrativas de que el concepto de carbón movilizado sí le fue cancelado al mencionado extrabajador a razón de la prestación de sus servicios durante el último año laborado (1991).

Señaló el defensor que en el cuaderno de prueba documental radicado 17379 conexo al 16023, aparece constancia del Ministerio de Obras Públicas en la cual se indica que mediante Acta de Conciliación Nro. 870 del 5 de diciembre de 1991, se le pagaron a Jorge Eliécer Lozano, las sumas de \$783.294.00 por diferencia salarial y \$39.052.00 por carbón movilizado, según planilla de octubre de 1992. Valor este último que, en su criterio, “muy

seguramente fue por labor realizada en 1991” ya que el empleado portuario sólo estuvo vinculado laboralmente con la empresa Foncolpuertos hasta el 31 de diciembre de 1991.

Por ende, aseguró el apelante que el proceder de su defendida estuvo acorde con las normas constitucionales, legales y convencionales. El reconocimiento del rubro de carbón movilizado “no es caprichoso ni resulta una arbitrariedad judicial. Emana del material probatorio que fue recogido en la actuación procesal, en particular del acta de la liquidación referida y que fue arrimada legítimamente al proceso”⁴.

b. Igual sucedió frente al caso del demandante Ever Guillermo Salcedo. El examen realizado por la Corte fue incorrecto. De las pruebas obrantes en el expediente laboral se establecía con claridad que al mencionado trabajador no le fueron liquidadas sus prestaciones sociales en debida forma, ya que Foncolpuertos omitió incluir todos los valores percibidos por aquél a razón de bonificación por cumplimiento, incentivo vacacional, incentivo de mantenimiento y descansos compensatorios. Conceptos todos ellos que, a diferencia de lo sostenido por la segunda instancia, sí constituían factor salarial y no estaban “desalarizados”⁵.

Es cierto, dijo el defensor, que a la luz del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, las partes pueden acordar que ciertos beneficios como bonificaciones, auxilios y primas extralegales no constituyen salario. Sin embargo, esa hipótesis no opera frente al caso del señor Salcedo. Ninguna prueba se aportó para demostrar que entre Foncolpuertos y sus trabajadores existía un “pacto de desalarización” sobre ese rubro de incentivo vacacional, que impidiera tenerlo en cuenta para la liquidación correspondiente.

Por ende, criterio del apelante, ninguna de las decisiones tomadas en la sentencia del 11 de septiembre de 1996 “viola una norma legal o convencional vigente para la época”⁶. Fue legítimo el proceder de la juez en tanto tuvo en cuenta ese concepto, para reajustar en un

“mayor valor”, los conceptos que por auxilio de cesantía y mesada de jubilación debían reconocérsele demandante. Así mismo, por la “actitud desidiosa y pasiva de la demandada, que injustificadamente”⁷ se sustrajo de la obligación de cancelarle al trabajador, en forma oportuna, todos los emolumentos laborales y prestaciones sociales a que tenía derecho, resultó razonable que CORAL ROSERO también decidiera condenar a Foncolpuertos al pago de una indemnización moratoria a favor de Ever Guillermo Salcedo.

c. A su turno, señaló el impugnante que la valoración jurídica y probatoria realizada frente al caso de Nancy Elena Caicedo Bazán también fue desatinada. De acuerdo con los planteamientos esbozados en el acápite anterior, la demandante tenía derecho a la reliquidación del auxilio de cesantía por falta de inclusión de los rubros de incentivo vacacional, incentivo de mantenimiento e incentivo mensual. Conceptos frente a los cuales insistió el defensor que constituían factor salarial, y no habían sido objeto de ningún “pacto de desalarización” al interior de la empresa Foncolpuertos.

Así mismo, aseguró que los argumentos con base en los cuales la doctora CORAL ROSERO ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la mencionada demandante, fueron razonables y ajustados a los medios de convicción obrantes en el expediente. La juez concedió dicho beneficio tras verificar que un médico laboral del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social – Regional Valle del Cauca, determinó que Caicedo Bazán contaba con una pérdida de capacidad laboral del 70%, y que ese dictamen no fue objetado por ninguna de las partes.

Es que, aclaró el memorialista, a diferencia de lo sostenido por la Corte, ninguna circunstancia impedía la valoración de esos elementos probatorios. Todas las “pruebas documentales eran idóneas (...) estaban legalmente autenticadas ya fuere por funcionarios del Fondo o por Notario, cuyas copias aparecen confrontadas con sus originales”⁸. Así mismo, las copias simples obrantes en la actuación fueron obtenidas mediante diligencia de inspección judicial o por oficio remitido por Foncolpuertos, tal y como lo “autoriza el

ordenamiento jurídico colombiano”9.

En consecuencia, concluyó el defensor que en este asunto la juez “dio una valoración exegética de la prueba, la estudió y reconoció los argumentos que se encontraron plenamente probados dentro del proceso, con las pruebas documentales aportadas que eran auténticas para la época. Fue una decisión razonada, propia del ejercicio intelectual de mi defendida.10”

d. Por último, esgrimió la defensa que las sentencias dictadas por la acusada no debieron remitirse en consulta. Para el año 1996, era postura reiterada de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Cali y Buga, que “el grado jurisdiccional de consulta era restrictivo para las sentencias adversas a la Nación, los departamentos y los municipios, excluyendo de hecho, a los Establecimientos Públicos” como lo era el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia. Sin embargo, ese trámite errado se surtió respecto de los asuntos en mención y fue lo que generó la injusta compulsación de copias contra la doctora LUCÍA CORAL ROSERO.

2. De otra parte, el recurrente descartó la configuración del ingrediente subjetivo del tipo. Aseveró que la afirmación de la primera instancia sobre el propósito de LUCÍA CORAL ROSERO de defraudar los intereses patrimoniales del Estado a través de fallos ilegales carece de respaldo probatorio. Las providencias dictadas por la acusada están sustentadas en una interpretación válida y razonable de las normas convencionales, así como en un análisis adecuado y coherente de las pruebas allegadas a cada uno de los procesos laborales promovidos por los extrabajadores portuarios.

En palabras del defensor, “no se encuentra que la exjuez se haya apropiado en provecho suyo o de un tercero” de recursos públicos. Los fallos por los que se le acusó “fueron

ecuanímes direccionados a una verdad procesal que se ciñó con base en las pruebas documentales, las obtenidas de oficio y las aportadas por cada una de la partes, teniendo en cuenta también que la parte que supuestamente se vio afectada no hizo uso de la apelación (...). De ahí que, a su juicio, resulte desatinado condenar a una persona por “tomar sabias decisiones conforme a lo normado en la Ley”¹¹.

Aunado a ello, afirmó que no existe ningún indicio a partir del cual se considerar que la intención de la acusada era favorecer los intereses económicos de los demandantes. No, en este asunto, los medios de convicción enseñan con claridad que la doctora CORAL ROSERO siempre obró en derecho. Descartó las pretensiones que no fueron probadas por los reclamantes, reconociendo, única y exclusivamente, aquellas que fueron acreditadas en debida forma y que resultaban procedentes a la luz de la normatividad aplicable a cada uno de asuntos bajo su conocimiento. Por ende, aseguró el censor que “de ninguna manera puede predicarse que abusó de la disponibilidad jurídica para despojar de bienes al Estado”¹².

También, resaltó el defensor que el criterio de la juez expresado en los fallos censurados, fue razonable y plausible. Muchas de esas teorías fueron “acogidas y/o confirmadas”¹³ por los Tribunales de Buga y Cali, tal y como quedó acreditado en esta actuación.

Por último, hizo énfasis la defensa en los aspectos favorables de la conducta laboral de su cliente. Destacó que durante más de 30 años, CORAL ROSERO trabajó al servicio de la Rama Judicial con estricta honradez y responsabilidad. Nunca se vio inmersa en problemas judiciales, mucho menos, al final de su carrera cuando se encontraba ad portas de obtener la pensión de jubilación.

En este orden de ideas, solicitó revocar la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, absolver a la procesada por todos los cargos de peculado por apropiación por los que fue hallada penalmente responsable.

3. Como pretensión subsidiaria, abogó por la concesión de una “medida no privativa de la libertad”, en los términos del artículo 307 de la Ley 906 de 2004. Señaló que en el caso particular de CORAL ROSERO no se cumplen los fines de la pena. Se trata de una persona: (i) mayor de 74 años de edad. (ii) Padece varias enfermedades por las cuales debe asistir periódicamente a citas médicas. (iii) Cuenta con arraigo. Y (iv) no es un peligro para la sociedad, dado que es una “persona de excelentes costumbres, respetuosa, y que durante todo el tiempo en la Rama Judicial fue un ejemplo a seguir por su lealtad y compromiso con la institución”. Además, “nunca recibió o una amonestación y/o un llamado de atención por parte de sus superiores, los antecedentes fueron limpios durante su periodo como funcionaria judicial¹⁴”.

NO RECURRENTES

a. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Bajo similares argumentos a los reseñados por la Sala de segunda instancia, el apoderado de la UGPP detalló las irregularidades en que incurrió la procesada al momento de dictar las sentencias del 30 enero, 11 de septiembre y 28 de octubre de 1996 mediante las cuales resolvió, en su orden, reclamaciones laborales de los extrabajadores portuarios Jorge Eliecer Lozano, Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán. Lo anterior, para concluir que el fallo de condena debe confirmarse, en tanto está demostrado que la doctora LUCÍA CORAL ROSERO obró en contravía del ordenamiento jurídico al emitir, sin ningún fundamento fáctico, jurídico y probatorio, sendas providencias en las que concedió acreencias laborales, en detrimento del patrimonio del Estado.

Así mismo, se opuso a la concesión de cualquier sustituto de la prisión intramural.

a. El Ministerio Público.

Aunque solicitó mantener incólume la condena dictada contra la procesada por los tres cargos de peculado por apropiación, peculado por apropiación agravado y peculado por apropiación agravado tentado, coadyuvó la petición subsidiaria del defensor de CORAL ROSERO, relacionada con la concesión del subrogado penal de la prisión domiciliaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 4° de la Ley 1733 de 2016 y en concordancia con lo previsto en el numeral 2° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Prohijó las afirmaciones del defensor. Aseveró que LUCÍA CORAL ROSERO cuenta con 74 años de edad y sufre varias enfermedades que la obligan a asistir a controles médicos. Así mismo, destacó que la acusada cuenta con arraigo conocido, y es una persona de “excelentes costumbres, respetuosa, quien durante todo el tiempo de su vinculación a la rama judicial fue ejemplo a seguir por su lealtad y compromiso con la institución”. Aspectos favorables de su personalidad que, en su criterio, conllevan a concluir que no es “proclive al delito ni a conductas antisociales de ningún orden”¹⁵.

Por ende, en criterio de la procuradora, “sería justo”¹⁶ reconocerle a la sentenciada el beneficio de la prisión domiciliaria, o en su defecto, el sustituto punitivo que la Corte considere legalmente procedente.

CONSIDERACIONES:

1. De conformidad con el numeral 7° del artículo 235 de la [Constitución Política](#), la Corte es competente para conocer, exclusivamente, de la impugnación contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Casación Penal condenó, por primera vez, a LUCÍA CORAL ROSERO, como autora de los delitos de peculado por apropiación y peculado por

apropiación agravado, al revocar la sentencia absolutoria proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga en relación con esos dos delitos.

2. La doble conformidad.

El Acto Legislativo 01 de 2018 estableció la garantía fundamental de que toda persona condenada mediante una decisión que tenga el carácter de ser la “primera”, pueda “impugnarla” para que una autoridad judicial distinta, revise su legalidad y satisfaga el principio de doble conformidad judicial, con su confirmación o ratificación. Ello, siempre y cuando contra la misma no proceda ningún recurso que permita la revisión de los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentaron.

Jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha indicado que lo pretendido por esa orientación garantista y constitucionalizada de la doble conformidad, se encamina a que todo aquel que sea condenado tenga derecho a una segunda opinión al respecto, al margen de la instancia en que se declaró su responsabilidad penal. En providencia, CSJ SP, 14 nov. 2018, rad. 48820, se afirmó:

(...) el Acto Legislativo N° 01 de 2018, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de doble instancia para los aforados mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (doble conformidad de la sentencia condenatoria).

El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (art. 235 incs. 2º y 7º de la Constitución, modificados por el A.L. 01 de 2018), más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser

desvirtuada mediante declaratoria judicial. (Destaca la Sala).

Así mismo, al realizar algunas precisiones sobre la procedencia del mecanismo de impugnación especial, la Sala, en decisión CSJ AP, 27 feb. 2019, rad. 54582, aclaró lo siguiente:

(...) Se trata de evitar que el procesado quede condenado de manera definitiva, por la decisión de una sola autoridad judicial, cualquiera sea su jerarquía (Juez penal municipal, Juez de Circuito, Tribunal o Corte Suprema de Justicia); sin que exista la posibilidad de confrontar o cuestionar dicha sentencia, a través de recursos ordinarios o extraordinarios, eso sí, en los eventos en que se haya rogado la doble conformidad por el procesado condenado o su defensor o en los casos en que la Sala admite que debe pronunciarse sobre la susodicha garantía, como se ha explicado en esta decisión.

iii. Con independencia de la jerarquía del Juez que haya emitido la condena, o en cuál instancia o sede se haya producido, el derecho a la doble conformidad se entiende garantizado cuando la normatividad contiene mecanismos procesales de impugnación, a través de los cuales se tenga acceso real a que otra autoridad judicial diferente, estudie la sentencia y la declare ajustada a derecho, si a ello hubiere lugar. (...)

v. Si se trata de aforados legales y el Tribunal Superior, actuando como juez de primera instancia, profiere la condena, la doble conformidad se materializa en su totalidad a través del recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal.

Por supuesto, en estos casos no procede el recurso extraordinario.

vi. Cuando sea la Sala de Casación Penal en segunda instancia quien condene inicialmente a los aforados, la doble conformidad se satisface a través de la impugnación especial, con la división funcional de la Sala de Casación Penal, en los términos del numeral 7º del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2018.

No podrá pretenderse en este evento ejercer el recurso extraordinario, al no estar previsto por la ley, debido a que si en la doble instancia interviene la Corte Suprema de Justicia, no queda remanente alguno de garantía constitucional que pudiera reclamarse por otro medio. (Negrilla ajena al texto original).

Bajo tal entendimiento, es claro que las alegaciones propuestas por el defensor de LUCÍA CORAL ROSERO, contra la decisión de segunda instancia emitida por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, mediante la cual se ratificó la condena de la procesada frente al delito de peculado por apropiación en grado de tentativa, derivado del proceso laboral ordinario instaurado por Jorge Eliécer Lozano, no pueden ser objeto de estudio en esta sede, en tanto el mecanismo de impugnación especial solo se activa frente a determinaciones que revistan el carácter de ser “primera” sentencia de condena, como lo exige el Acto Legislativo 01 de 2018.

Los antecedentes procesales de la presente actuación enseñan que frente al cargo atribuido a la acusada en razón del mencionado proceso laboral ordinario, la primera sentencia condenatoria fue proferida por el Tribunal Superior de Buga. Decisión que, al ser apelada por la procesada, fue confirmada en segunda instancia por una Sala de esta Corporación. Por ende, es claro que frente a esa determinación ya se surtieron todos los recursos pertinentes. Se realizó el “doble filtro de revisión” al que alude la jurisprudencia de la Sala, de manera que contra ella no procede ningún mecanismo adicional de impugnación.

En consecuencia, se rechazará, por improcedente, la impugnación presentada contra la decisión mediante la cual la Sala de Casación Penal confirmó la condena de CORAL ROSERO por el delito de peculado por apropiación en grado de tentativa. Por tanto, el estudio a abordar por parte de esta Sala estará delimitado de manera estricta a los motivos de disenso presentados por la defensa contra la determinación mediante la cual se revocó “la absolución proferida frente a procesos laborales adelantados a favor de Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, por ser la primera de carácter condenatorio”¹⁷.

3. De la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de la procesada.

De acuerdo con el contenido del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 -modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995-, vigente para la época de los hechos, la conducta punible de peculado por apropiación requiere para su estructuración: i) un sujeto activo calificado (servidor público), ii) la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este 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, iii) la competencia funcional o material para disponer de tales bienes.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el momento consumativo del delito, la Sala ha sostenido:

Está suficientemente decantado por la doctrina y la jurisprudencia que el delito de peculado por apropiación es de carácter instantáneo, por manera que se consuma cuando quiera que el bien público es objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, que evidencia el ánimo de apropiárselo¹⁸.

Tal premisa no ofrece mayores dificultades en aquellos eventos en que el acto de apropiación es consecuencia de la disponibilidad material de los recursos. No sucede lo mismo cuando el sujeto activo no detenta una relación tangible con estos, sino que la posibilidad de apropiación depende de su disponibilidad jurídica, del ejercicio de un deber funcional¹⁹ que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes o recursos de la misma naturaleza.

Esta es la situación predicable de los funcionarios judiciales, en la medida en que ostentan un vínculo con los bienes públicos respecto de los cuales adoptan decisiones, que les permite disponer de ellos a través de providencias vinculantes para las partes e investidas de la presunción de acierto y legalidad. Por ello, ha sostenido la Sala, cuando quiera que se

apartan de su cometido legal y constitucional, para otorgar ilegítimamente a particulares derechos sobre bienes públicos, actualizan el tipo de peculado por apropiación.

No obstante, ello no puede llevar al extremo de afirmar (...), que el delito se consuma por la sola razón de las funciones oficiales, pues, sin perjuicio de que no se precise para su estructuración la producción de un resultado, sí exige la acción de apropiarse²⁰ del patrimonio público, ya sea directamente o a través de un acto de disposición jurídica que se materialice sobre aquél.

En otras palabras, se requiere que esa facultad legal de disposición, derivada -esta sí- de las funciones atribuidas al funcionario judicial y que le permite ordenar la entrega o pago de rubros de naturaleza pública, “se traduzca en el cumplimiento de la decisión, que puede operar en momento más o menos cercano a su expedición, o diferirse en el tiempo de conformidad con la naturaleza de lo ordenado”²¹.

Ahora bien, hay asuntos en los que el momento consumativo de la conducta punible se identifica con el de proferimiento de la decisión judicial, como cuando esta por sí sola “sustraе el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga”²². No así cuando la realización de la conducta prohibida es producto de un acto complejo en el que converge la voluntad del juez que ilegalmente ordena el pago de lo no debido, pues en estos casos, la consumación acaece cuando ese acto de disposición jurídica se concreta en acciones que distraen el bien del patrimonio del Estado, despojándolo así de su función pública.

El delito, como expresión del comportamiento humano, requiere para su consumación la ejecución de todos los actos propios de la descripción típica. En este orden, la emisión de una decisión contraria a derecho que reconoce ilegalmente una acreencia a cargo del Estado constituye un acto ejecutivo que da inicio a la conducta desvalorada de peculado, pero no la colma. En consecuencia, si el fallo no se concreta en actos materiales de disposición sobre

el erario, la conducta se queda en su fase tentada por ausencia de uno de los elementos esenciales del peculado por apropiación: el adueñarse para sí o para otro de bienes de naturaleza pública²³. (Destaca la Sala).

3.1. Aclarado lo anterior, en relación con la condición de servidora pública de la procesada, se acreditó con suficiencia que LUCÍA CORAL ROSERO fungió como 2ª Laboral del Circuito de Buenaventura desde el 11 de enero de 1996 al 16 de julio de 1997. Así mismo, se estableció que en ejercicio de ese cargo, tramitó los procesos laborales promovidos por Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, al interior de los cuales profirió las decisiones aquí censuradas.

3.2. Tampoco hay duda de que las sentencias emitidas en el marco de esos procesos fueron revisadas en sede jurisdiccional de consulta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y revocadas en su totalidad mediante providencias emitidas el 5 de marzo y 22 de mayo de 2002, en las que esa Corporación consideró improcedentes las pretensiones de los actores. Básicamente, por carecer las mismas de respaldo probatorio.

Trámite que, contrario a lo planteado por el defensor, fue acertado y pertinente. Para el año de 1996, ninguna duda existía acerca de la obligatoria aplicación del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y, la forzosa tramitación de la consulta de las sentencias de primera instancia que fueran total o parcialmente adversas a Foncolpuertos, toda vez que el pago de las acreencias reconocidas estaría a cargo de la Nación, responsable directa de las obligaciones laborales y del pasivo laboral de Foncolpuertos, según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991²⁴ y el Decreto-Ley 036 de 1992.

Bien lo ratificó la Sala de Casación Laboral en providencia del 19 de octubre de 1999, rad. 12158, al precisar:

(...) Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos

de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aún al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena “ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo”.

Esas prerrogativas concedidas al Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia no pueden confundirse con aquellas que de manera general y para todas las entidades públicas establece el artículo 43 del decreto Ley 3130 de 1968, porque, como se desprende de la misma normatividad, tales prerrogativas son de carácter administrativo.

Esto significa que el tribunal no se equivocó al conocer del grado de jurisdicción denominado “consulta”, porque siendo parcialmente adversa la sentencia de primera instancia al Fondo Social de la Empresa Puertos de Colombia, el pago de la obligación estaría a cargo de la Nación, que para efectos de la Ley 1ª. de 1991 y el Decreto-Ley 36 de 1992, es la única deudora como responsable de las obligaciones asumidas por la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, y quien, además, se vería afectada en sus intereses por la sentencia condenatoria en su contra. (Destaca la Sala).

Por ende, no existe mácula alguna frente a la génesis de la actuación penal adelantada contra LUCÍA CORAL ROSERO. Al desatar el grado jurisdiccional de consulta, es decir estando plenamente facultada para conocer del asunto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá consideró que en razón al cúmulo de incorrecciones advertidas en las providencias dictadas por la juez, su notoria ausencia de fundamento lógico y su evidente contradicción con las premisas normativas aplicables, resultaba razonable y procedente decretar la compulsación de copias penales contra la aquí procesada.

3.3. De igual forma, quedó demostrado que aun cuando la acusada no detentaba directamente la administración, tenencia o custodia de los dineros objeto de los delitos de peculado, sí ejerció actos de disponibilidad jurídica sobre ellos. En efecto, como procederá a analizarse, a través de la emisión de fallos espurios contra Foncolpuertos, LUCÍA CORAL ROSERO logró que esta Empresa Industrial y Comercial del Estado emitiera diferentes actos administrativos a través de los cuales se ordenó el pago de prestaciones inexistentes a favor de extrabajadores portuarios. Actos consecutivos y concurrentes, que permitieron la consumación del apoderamiento de recursos públicos.

3.3.1. De las sentencias por cuyo medio se reconocieron ilegalmente acreencias y prestaciones laborales en detrimento del patrimonio del Estado.

a. Ever Guillermo Salcedo trabajó para la Empresa Puertos de Colombia desde el 1° de septiembre de 1978 hasta el 29 de diciembre de 1991 cuando se retiró por obtener pensión de jubilación. Dos años más tarde, interpuso demanda laboral contra la citada compañía, alegando supuestos errores en la liquidación de sus prestaciones laborales. Censuró que el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación no fueron calculados conforme lo establecía la Convención Colectiva de Trabajo, pues se le desconocieron varios factores salariales. Además, que esa irregularidad lo hacía acreedor de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tramitada la demanda, la juez CORAL ROSERO profirió la sentencia del 11 de septiembre de 1996 a través de la cual: (i) Ordenó la reliquidación del auxilio de cesantía otorgada a Ever Guillermo Salcedo, cifrándola en un mayor valor de \$137.242,63. Lo anterior, tras argumentar que en su tasación no fueron incluidos los valores de \$6.300, \$35.000 y \$35.546, que el demandante recibió durante el último año de servicios por conceptos de bonificación de cumplimiento, incentivo vacacional y descansos compensatorios.

(ii) Determinó un reajuste pensional por valor \$20.357,71 mensuales. Indicó la funcionaria

que el Fondo de Pasivo Pensional de Puertos de Colombia cometió un yerro al calcular el monto de la mesada pensional del actor, al no tener en cuenta todos los rubros de naturaleza salarial devengados por éste durante el último año de servicios.

Específicamente, las sumas de \$35.000 y \$35.546 que le fueron pagadas a título de incentivo vacacional y por descansos.

Y, (iii) condenó a la empresa demandada a pagar \$18.528,31 diarios desde el 27 de febrero de 1992 y hasta la fecha en que se efectuara el pago de dicha condena, por concepto de indemnización moratoria. Explicó la juez 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»²⁵.

La procesada, sin embargo, desatinó en esos razonamientos. El artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo establecía que a los empleados de Foncolpuertos se les liquidaba y pagaba, por concepto de auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente para las fracciones de año, con base en lo devengado durante el último año laborado por los siguientes conceptos:

PARA EL PERSONAL A DESTAJO²⁶:

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. (Destaca la Sala).

Bajo tal comprensión, los factores a tener en cuenta para determinar el valor de la prestación social en comento eran, sin lugar a duda, aquellos percibidos por el trabajador

portuario durante el último año de servicios: (i) específicamente los contemplados en el mencionado artículo 64 y, (ii) todos los demás que constituyeran salario de acuerdo con las disposiciones legales y convencionales. Es decir, los artículos 2° de la Ley 65 de 1946 -por la cual se modificaron las disposiciones sobre cesantía y jubilación- y, el 119 de la Convención Colectiva de Trabajo, que en su orden disponen:

ARTICULO 2. Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc.

ART. 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 física de sus servicios sobre los siguientes conceptos: a) Personal a destajo: ordinario, refrigerios, valor descanso, valor horas trabajadas en festivos, dominicales y recargos nocturnos. (Subrayado ajeno al texto original).

En ese contexto, surge incuestionable que el incentivo vacacional no era interpretado como constitutivo de factor salarial, ni al tenor de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo, menos aún, conforme la ley vigente para la época.

Según el artículo 72 convencional, y conforme los lineamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral, se trataba, simplemente, de un aliciente para aquellos trabajadores a destajo que durante un año hubieren asistido por lo menos a un 90% de los llamados de personal y observaran durante el mismo lapso una conducta intachable, sin haber sido sancionados por alguna causa. Es decir, era un concepto disímil a los de vacaciones o

prima de vacaciones, que no tenía el carácter de salario, y por esa razón, no podía ser utilizado por la doctora CORAL ROSERO para ajustar en un mayor valor el concepto de auxilio de cesantía

Bien lo destacó la Sala ad quem, al traer a colación un pronunciamiento que, aun cuando fue posterior a la fecha de la sentencia proferida por la doctora CORAL ROSERO, resulta trascendental para entender que, en asuntos como el aquí analizado, la única postura legal y conforme a derecho era aquella encaminada a sostener que el concepto de incentivo vacacional no era constitutivo de salario. En palabras del Alto Tribunal Laboral:

(...) 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... (Destaca la Corte).

Ahora bien, se equivoca el defensor cuando afirma que el proceder de la acusada fue razonable y plausible, so pretexto de que al interior de la empresa no existía un “pacto de desalarización” sobre dicho rubro en comento. No, para la fecha en la que CORAL ROSERO adoptó la decisión censurada, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya había aclarado que semejante discernimiento desatiende la hermenéutica del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la falta de estipulación expresa sobre la desalarización de cualquiera de los auxilios o beneficios devengados por el trabajador, no permite entender, de manera inexorable, que éstos constituyan factor salarial. Se trata de un asunto que, en cada caso particular, debe ser analizado conforme lo normado en los

artículos 12727 y 12828 del Código Sustantivo de Trabajo.

Ciertamente, en providencia, CSJ SL, 16 mar. 1995, rad. 6799, dijo la Corte:

(...) el artículo 15 de la ley 50 de 1990 definió que las prestaciones extralegales sólo están excluidas de la noción de salario cuando así se haya estipulado en la respectiva fuente. (...) lo que dispone el precepto en referencia es que cuando se establezca un nuevo auxilio o beneficio para los trabajadores, diferente de la remuneración ordinaria (fija o variable en dinero o en especie), como primas extralegales o suministros en especie, la respectiva fuente del derecho, verbigracia la convención colectiva, el pacto colectivo, el reglamento o el contrato individual podrá excluir mediante estipulación expresa su carácter salarial. Empero, si no lo hace, no hay lugar a estimar automáticamente que la nueva prestación constituye salario, pues ello sólo podrá ser dilucidado en el caso concreto por confrontación del elemento con las definiciones de los artículos 127 y 128 del C.S.T.

Por esa vía, entonces, el caso cuyo conocimiento le correspondió a la enjuiciada tampoco llamaba a confusión. El rubro de incentivo vacacional no podía ser estimado como factor de salario, por cuanto no era contraprestación directa, ni habitual del servicio prestado por el trabajador portuario.

Ni siquiera, se había demostrado en el plenario que el señor Ever Guillermo Salcedo, lo hubiera devengado durante el último año de servicios, como lo exigían los artículos 64 y 10029 de la Convención Colectiva de Trabajo para efecto de la liquidación del auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, respectivamente. Según las constancias expedidas por Foncolpuertos³⁰ donde fueron certificados los factores recibidos por el trabajador por las labores desempeñadas durante el año anterior a la fecha de su retiro de la empresa, no se aprecia el concepto de incentivo vacacional.

Por ello, la irracionalidad del análisis de la procesada es incuestionable. Haciendo total abstracción de la normatividad aplicable al caso particular y de las pruebas obrantes en la

actuación, la juez tomó en cuenta el rubro de incentivo de vacaciones que se insiste, era ajeno al trámite liquidatorio, para obtener una diferencia dineraria a favor del actor y reajustar el auxilio de cesantía en un “mayor valor de \$137.242,63”. Cifra esta última que, además, por representar un aumento de la base salarial del trabajador, también aplicó para incrementar en \$20.357,71 más, el monto de la pensión de jubilación de Ever Guillermo Salcedo. Y, para condenar a la empresa al pago de una injusta e improcedente indemnización moratoria.

Lo pertinente, como resulta lógico comprender, era colegir que las pretensiones reliquidatorias del trabajador portuario no tenían ninguna vocación de prosperidad. La única conclusión que arrojaba el análisis detallado y juicioso del asunto era que Foncolpuertos no adeudaba ningún valor al trabajador, en tanto la liquidación de todas sus prestaciones sociales se había realizado conforme a derecho.

Por ende, que CORAL ROSERO haya pasado por alto normas y contenidos jurisprudenciales relacionados con la correcta liquidación de prestaciones sociales, sólo se explica por su marcado interés de beneficiar económicamente al demandante Ever Guillermo Salcedo en detrimento del patrimonio público.

b. Ahora bien, el análisis realizado por la acusada frente al caso de Nancy Elena Caicedo Bazán también fue erróneo y contrario al ordenamiento jurídico. La extrabajadora demandó a Foncolpuertos por supuestos errores en la liquidación total de sus prestaciones laborales.

Asignado el proceso al despacho de la juez CORAL ROSERO, ésta impartió el trámite de rigor y mediante sentencia del 28 de octubre de 1996 avaló las pretensiones económicas de la actora. Consideró que Foncolpuertos erró al calcular el auxilio de cesantía reconocido a Caicedo Bazán, en tanto no tuvo en cuenta todos los factores salariales que debían ser incluidos. En particular, los montos de \$35.000, \$43.000 y \$53.750 que aquella supuestamente había devengado durante el último año de servicios por conceptos de

incentivo vacacional, incentivo de mantenimiento e incentivo mensual, respectivamente. Por ende, luego de efectuar las operaciones matemáticas correspondientes encontró un mayor valor a pagar de \$128.722,09.

De otra parte, para dilucidar lo atinente a la pensión de invalidez, la juez dispuso remitir a la demandante al médico laboral del Ministerio del Trabajo, profesional que conceptuó una pérdida del 70% de la capacidad laboral de la trabajadora. Fue así como, con base en ese dictamen y teniendo en cuenta lo normado en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, la acusada aseguró que Caicedo Bazán tenía derecho a que se le reconociera dicha prestación en cuantía del 100% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir, como al reajustar el auxilio de cesantía se 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.

Conclusiones que, a juicio de esta Sala, tampoco cuentan con sustento jurídico ni probatorio. Analizado el caso concreto de Caicedo Bazán, se halla acreditado que:

(i) Conforme lo aducido por la fiscalía en la acusación, la juez procesada valoró documentos que no estaban amparados por la presunción de autenticidad y, por ende, no podían tenerse como prueba de la causa de las obligaciones laborales reclamadas por la demandante Nancy Elena Caicedo Bazán.

Ciertamente, las normas del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establecen en su artículo 252 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 artículo 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 así:

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". (Destaca la Sala).

En este asunto, no obstante, al revisar la actuación cursada a instancia de Caicedo Bazán, se aprecia que como sustento de sus pretensiones, la parte demandante allegó al trámite laboral, "copias simples" de las liquidaciones de prestaciones e indemnizaciones, certificaciones de tiempo laborado y pagos realizados por parte de Foncolpuertos a la mencionada actora. Documentos que, además, no estaban autenticados por el Director de la Oficina Administrativa conforme lo exige la normatividad reseñada, sino por el Secretario General de la Empresa Puertos de Colombia³¹.

Tal situación, sin duda alguna, impedía su valoración por parte de la juez CORAL ROSERO, por cuanto se trataba de fotocopias que no cumplían las exigencias legales para ser consideradas como auténticas. Si bien, cada uno de ellos, en la parte inferior derecha contenía impreso el sello del mencionado secretario General, tal funcionario, como lo aclaró la Sala de Casación Laboral en providencia CSJ SL, 15 Feb. 2002, Rad. 13368, "no era el legitimado para efectuar la autenticación, pues, en los términos de la normatividad transcrita -artículo 254 del C.P.C.-, tal facultad estaba en cabeza del director de la entidad".

En ese contexto, la Sala ratifica las conclusiones de la Corte ad quem. Los documentos aportados por la demandante no podían tenerse como prueba de sus pretensiones pecuniarias y, en consecuencia, la procesada estaba impedida para condenar a Foncolpuertos con fundamento en aquellos, en tanto no cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

(ii) Los rubros de incentivo vacacional, de mantenimiento, e incentivo mensual que tuvo en cuenta la procesada para reliquidar en un mayor valor el auxilio de cesantía, no eran interpretados como constitutivos de factor salarial, ni al tenor de lo dispuesto en el artículo 119 de la Convención Colectiva de Trabajo, ni conforme los artículos 127 y 128 del C.S.T. Como se analizó en precedencia frente al primero ellos, se trataba de conceptos que, como lo refiere la última disposición citada, “ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador de su empleador”. Es decir, no eran sumas canceladas como contraprestación directa, ni habitual del servicio prestado por el trabajador portuario, de manera que no podían afectar la base salarial para el cómputo las prestaciones sociales.

Aunado a ello, en el caso de mencionada demandante, tampoco se probó que tales rubros hubieren sido devengados por la trabajadora durante el último año de servicios, como lo exige el artículo 64 convencional. Revisados los certificados obrantes en el expediente se aprecia, por ejemplo, que el incentivo de vacaciones fue cancelado a la extrabajadora durante los meses de noviembre y diciembre de 1990³². Esto es, tres años antes de su retiro de la compañía, toda vez que según las constataciones realizadas por esta corporación, Caicedo Bazán trabajó para Foncolpuertos desde el 28 de octubre de 1981 y hasta el 31 de julio de 1993, desempeñando el cargo de revisora de documentos de carga.

Por consiguiente, resultaba a todas luces improcedente reajustar el auxilio de cesantía en un rubro superior al determinado por la empresa demandada. La liquidación realizada por Foncolpuertos a la señora Nancy Elena Caicedo Bazán no adolecía de ningún vicio o error que debiera ser corregido por la judicatura.

(iii) Finalmente, aprecia la Corte que la condena dispuesta por concepto de pensión de invalidez, careció de todo fundamento. El tenor literal del artículo 62 de la Convención Colectiva establecía que quien determinaba la pérdida de la capacidad laboral por enfermedad profesional o no profesional era un médico de la Empresa.

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... (Negrilla ajena al texto original).

No obstante, la juez pasó por alto esa disposición de manera arbitraria y caprichosa. Revisado el expediente laboral y la sentencia censurada, observa esta Sala que la pensión por invalidez reconocida a Nancy Elena Caicedo Bazán se sustentó en un dictamen emanado, no del galeno de la Empresa Puertos de Colombia, sino de un médico laboral adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social – Dirección Regional del Trabajo del Valle del Cauca, donde se dictaminó que la demandante presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 70%, derivada de una “enfermedad alérgica tipo profesional que le compromete ojos, nariz, garganta y bronquios produciéndose RINOCONJUTIVITIS y LARINGOTRAQUEOBRONQUITIS en forma continua”³³. Así mismo, fue determinada sin realizar un análisis particularizado y detallado de la situación de la accionante, pues tampoco se verificó si existía o no posibilidad de recuperación de la trabajadora.

Para la Corte, entonces, la única explicación frente a ese cúmulo de incorrecciones advertidas respecto de la providencia del 28 de octubre de 1996, está asociada a que la

procesada explicitó una actitud inequívocamente dirigida a contravenir el ordenamiento con el propósito de favorecer a la mencionada demandante, mediante la injusta concesión prestaciones laborales inexistentes.

c. Suficiente resulta lo expuesto para concluir, en suma, que la acusada hizo total abstracción de las normas y los antecedentes jurisprudenciales aplicables a los casos de los ex trabajadores portuarios Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, para estructurar una postura inadecuada, torcida y amañada que le permitiera responder de manera favorable las peticiones pecuniarias de éstos, en detrimento de los dineros del erario.

3.3.2. Acto de apropiación a favor de terceros.

Las pruebas aportadas por la fiscalía a esta actuación demostraron fehacientemente que, a partir de los actos de disposición jurídica de los recursos públicos desplegados por la entonces Juez 2ª Laboral del Circuito de Buenaventura, doctora LUCÍA CORAL ROSERO, a través de la emisión de sentencias espurias contra la Empresa Puertos de Colombia, esta compañía expidió múltiples resoluciones a través de las cuales ordenó el pago de todas las acreencias laborales a las que fue condenada. Sumas de dinero que, como se observará a continuación, fueron canceladas en su totalidad a los trabajadores portuarios demandantes.

Ddte.

Sentencia

Resolución

Foncolp.

Pago

Monto

Ever Guillermo Salcedo

11/09/96

Resolución No. 0732 del 28/05/97

Nota Débito No. 7581 del 31/05/97

\$33'247.319,61

Nancy Elena Caicedo Bazán

28/10/96

Resolución No. 0372 del 31/03/97

Título Judicial No 1511549 del 10/04/97

\$25'250.315,40

En consecuencia, se halla suficientemente demostrada la tipicidad objetiva de las conductas punibles de peculado por apropiación agravado y peculado por apropiación, atribuidas a LUCÍA CORAL ROSERO.

3.4. Configuración del tipo subjetivo. El dolo.

La Sala ha sostenido que la prueba del dolo, como categoría jurídica que califica objetivamente un fenómeno eminentemente interno, difícilmente encuentra acreditación a través de medios de prueba directos, por manera que en no pocas oportunidades debe sustentarse en la valoración de los actos externos a través de los cuales esa voluntad y querer de transgredir la norma se materializan y que permiten, a la luz de los postulados de la sana crítica, arribar a la certeza racional sobre un asunto que de otra manera permanecería en su fuero íntimo³⁴.

Tal fue la labor adelantada por la Corte en segunda instancia. Ante las protuberantes irregularidades cometidas en los procesos laborales promovidos por Ever Guillermo Salcedo y Nancy Elena Caicedo Bazán, advirtió que la inequívoca intención de LUCÍA CORAL ROSERO fue la de disponer jurídicamente de los recursos públicos. Por ende, ningún reproche merece el análisis probatorio realizado por el ad quem que concluyó que la procesada, al apartarse de forma ostensible, absurda y grosera de las normas y proferir decisiones carentes de toda lógica y razonabilidad, evidenció una actitud consciente dirigida a contravenir el ordenamiento legal, con el propósito de favorecer a particulares, mediante la injusta disposición de recursos públicos.

Ningún elemento de convicción permite considerar que lo decidido en esas providencias haya sido producto de error, pereza o ligereza de la funcionaria judicial, o acaso se expliquen en la ignorancia o la inexperiencia de ésta. Todo lo contrario. El análisis conjunto de los fallos demuestra el interés de la acusada de transgredir el ordenamiento jurídico, para favorecer a los extrabajadores portuarios mediante la concesión de acreencias laborales a las que no tenían derecho.

En realidad, el hecho de acreditar una experiencia judicial de más de 30 años³⁵, permite colegir que no le era ajeno el régimen legal y convencional aplicable a dichos asuntos, dado que se trataba de temas cuyo análisis y aplicación se tornaba frecuente en los despachos judiciales. Además, como Juez de la República, tenía pleno conocimiento sobre la ilicitud de

otorgar arbitrariamente pagos sin fundamento jurídico y probatorio, así como las consecuencias penales que tal proceder podría acarrearle.

Así las cosas, resulta incuestionable para esta Corporación que el cúmulo de incorrecciones advertidas en las providencias del 11 de septiembre y 28 de octubre de 1996, su notoria ausencia de fundamento lógico, y su evidente contradicción con las premisas normativas aplicables, dan cuenta de la determinación de la procesada de consolidar injustamente la defraudación del patrimonio del Estado, con pleno conocimiento de la injusticia que ello entrañaba.

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.

4. Otras consideraciones.

4.1. Observa la Corte que el a quo acertó al analizar la procedencia de los subrogados penales al amparo de la aplicación retroactiva y favorable de las disposiciones originales de la Ley 599 del 2000. En efecto, la acusada no tiene derecho a la condena de ejecución condicional, en tanto la pena impuesta supera los 3 años de prisión establecidos en el artículo 63 del C.P.

Ahora, según el original artículo 38 de la misma normatividad, la prisión domiciliaria se otorga cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos y, (ii) 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, ciertamente, no hay lugar a conceder la prisión domiciliaria por el factor objetivo, pues de conformidad con el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, el delito de peculado por

apropiación agravado por la cuantía señala una pena mínima de seis (6) años de prisión.

En consecuencia, se mantiene la decisión de no conceder ningún subrogado penal a LUCÍA CORAL ROSERO.

4.2. De otra parte, al analizar los argumentos que sustentaron el recurso de apelación, se observa que la defensa solicitó la concesión de una “medida no privativa de la libertad”, en razón a la avanzada edad de la procesada, las enfermedades que padece, y por tratarse de una persona de excelentes calidades humanas. Pretensión, coadyuvada por el Ministerio Público.

La Corte encuentra pertinente, entonces, dar aplicación al artículo 471 de la ley 600 de 2000, que autoriza la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de suspensión de la detención preventiva, regulada en el artículo 362 del mismo código. Según esta última norma: “La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos: 1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida. (...)”. (Cfr. CSJ SP, 27 may. 2020, rad. 54.201).

Así mismo, se cumple la exigencia de carácter subjetivo. Los antecedentes de la enjuiciada son indicativos de que no requiere tratamiento penitenciario. Aunque es cierto que CORAL ROSERO decidió marginarse del ordenamiento jurídico para incurrir en conductas penales que afectaron significativamente el patrimonio del Estado, también lo es que esos hechos fueron cometidos hace más de 24 años, lapso dentro del cual la exfuncionaria ha gozado de libertad sin registrar nuevas transgresiones a las normas penales. Por ello, resulta palmario para la Corte que la acusada no representa un peligro para la sociedad, y que en este asunto no es necesaria la reclusión intramural para que la pena cumpla sus fines de resocialización y prevención especial.

Ciertamente, la jurisprudencia reiterada de la Sala enseña que la aplicación de medidas

como la suspensión de la ejecución de la pena por la edad del condenado siempre debe estudiarse con base en las funciones de la pena.

En particular, en la decisión CSJ AP, 3 dic. 2003, rad. 18.498, precisó:

(...)es imprescindible verificar que la ausencia de necesidad de la ejecución de la pena debe ser evaluada en el marco de la función de prevención general y especial de la sanción, a fin de evitar que la persuasión pretendida con la materialización de la pena deje de cumplir su cometido social, y que ello también conduzca a que el delincuente reincida al descartar la efectividad de la sanción, con lo que a la postre también dejarían de reforzarse los principios y valores sociales a partir de los cuales se construyen los sistemas sociales y jurídicos". (Destaca la Corte).

Así las cosas, la necesidad de la medida de privación de la libertad para la condenada, no es clara. La edad actual de CORAL ROSERO (75 años), aunada a su comportamiento favorable durante estos años, permiten razonar que, no se hace necesaria su privación de la libertad en tanto ha demostrado con hechos su voluntad de readaptarse a la sociedad. Además, hacer efectiva la pena de prisión, en este evento particular, es una medida desproporcionada frente al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1º de la [Constitución Política](#).

En consecuencia, la Sala modificará el numeral cuarto del fallo de primera instancia, en el sentido de CONCEDER la suspensión de la ejecución de la pena a favor de LUCÍA CORAL ROSERO. Ello, a condición de que la sentenciada garantice mediante caución, en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cumplimiento de las siguientes obligaciones (art. 65 del C.P.): (i) no cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad; (ii) observar buena conducta; (iii) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello; y (iv) no salir del país, sin

previa autorización del juez de ejecución de penas.

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por CORAL ROSERO ante el Tribunal de primera instancia, allegando la póliza o el título de depósito judicial respectivos, en el término establecido en el segundo inciso del artículo 66 ibídem, so pena de que se proceda a ejecutar de forma inmediata el fallo.

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:

PRIMERO.- RECHAZAR, por improcedente, la impugnación presentada contra la decisión de segunda instancia que confirmó la condena de CORAL ROSERO por el delito de peculado por apropiación en grado de tentativa, de acuerdo con el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la condena impuesta por primera vez a LUCÍA CORAL ROSERO en segunda instancia por el concurso de delitos de peculado por apropiación agravado y peculado por apropiación, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia de segunda instancia, en el sentido de CONCEDER la suspensión de la ejecución de la pena a favor de LUCÍA CORAL ROSERO, en los términos y condiciones establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)

- 1 Cuaderno Corte. Sentencia de Segunda Instancia. Folio 103.
- 2 Ibídem. Folio 112.
- 3 Ibídem. Folio 130.
- 4 Cuaderno Corte. Impugnación. Folio 167.
- 5 Ibídem. Folio 169.
- 6 Ibídem. Folio 171.
- 7 Ibídem. Folio 170.
- 8 Ibídem. Folio 180.
- 9 Ibídem. Folio 180
- 10 Ibídem. Folio 177.
- 11 Ibídem. Folio 183.
- 12 Ibídem. Folio 182.

- 13 Ibídem. Folio 183.
- 14 Ibídem. Folio 187.
- 15 Cuaderno Corte. Folios 226 y 227.
- 16 Ibídem. Folio 227.
- 17 Cuaderno Corte. Sentencia de segunda instancia. Folio 150.
- 18 CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38188
- 19 CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021
- 20 “tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común de propia autoridad”. Diccionario Usual. Real Academia Española
- 21 CSJ. SP, 20 feb. 2013. Rad. 39353. También CSJ. SP, 2 jul. 2014. Rad. 39356.
- 22 CSJ SP, 10 oct. 2012, Rad. 38.396.
- 23 CSJ SP, 28 jun. 2017. Rad. 49020
- 25 Cuaderno “Prueba documental Ever Guillermo Salcedo”. Folio 223.
- 26 Conforme el artículo 120 de la Convención Colectiva de Trabajo, se entiende como como trabajador a destajo: “aquellos trabajadores cuya remuneración está determinada por su producción y asistencia al trabajo depende de las necesidades del servicio”.
- 27 ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o

en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

28 ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

29 ARTÍCULO 100. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: (...) El trabajador con la edad y el tiempo de servicio de que tratan los ordinales anteriores, gozará de pensión vitalicia de jubilación equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual recibido en el último año, incluyendo los siguientes conceptos así:

PARA EL PERSONAL A DESTAJO: Ordinario laborado, ordinario sin laborar, descansos dominicales, bonificación de cumplimiento, viáticos por comisión, primas semestrales, prima de antigüedad, refrigerios (subsidio de alimentación), vacaciones disfrutadas, horas de espera, ayuda mutua, incapacidades, desgaste físico o recargo nocturno, horas

- 30 Cuaderno “Prueba documental Ever Guillermo Salcedo”. Folios 60 y siguientes.
- 31 Cuaderno “Prueba documental Nancy Elena Caicedo Bazán”. Folios 380 -402.
- 32 Cuaderno proceso laboral Nancy Elena Caicedo Bazán. Folio 392.
- 33 Ibídem. Folio 371.
- 34 CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 50.950.
- 35 Cuaderno Original Nro. 1 Fiscalía. Folio 109.