

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
LEY 600 DE 2000
FONCOLPUERTOS - CAJANAL

CAUSA: 2016-00008
SINDICADO: VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO
DELITO: PECULADO POR APROPIACION
AGRAVADO.
SUMARIO: 2702
DECISIÓN: CONDENA

Sentencia N° 011.

Bogotá, D. C. 30 de septiembre de 2022.

ASUNTO

Clausurada la vista pública con la exposición de los argumentos presentenciales de los sujetos procesales en la presente causa adelantada contra el abogado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO por el delito de peculado por apropiación agravado, a título de determinador, una vez advertida la ausencia de vicios invalidantes que comprometen la actuación, procede el Despacho a emitir la sentencia de primer grado que en derecho corresponde.

HECHOS

El fondo de la presente investigación yace en la decisión de ruptura procesal ordenada dentro del sumario 0183 adelantado contra el ciudadano SALVADOR ATUESTA BLANCO, quien para la época de los eventos analizados se desempeñaba como Director del Fondo Liquidador de la empresa Puertos de Colombia (en lo venidero FONCOLPUERTOS), por los eventos relacionados con la suscripción del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, en la que se pactó la erogación de sentencias judiciales y mandamientos de pago respecto de 28 beneficiarios pensionales, solventadas con las resoluciones 2070 y 2686 de 1998, hechos en los que el letrado VÍCTOR GALLARDO ROSILLO actuó como representante de los demandantes, tanto en los trámites judiciales como en la firma del acta de conciliación, en reclamo de renglones que no contaban con respaldo normativo de orden convencional o legal o que habían sido debidamente atendidos por la empresa al momento en que se dio la desvinculación de los exoperarios.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Vinculado a la causa mediante indagatoria, se trata del ciudadano **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO**, portador de la cédula de ciudadanía N° 7.424.237 de Barranquilla, nacido en esa urbe el 21 de septiembre de 1944, actualmente con 78 años de edad, hijo de VÍCTOR GALLARDO BARRIOS (fallecido) y JULIA ROSILLO DE GALLARDO, casado con la señora BEATRIZ LOBO SÁNCHEZ, padre de 4 hijos; grado de instrucción estudios universitarios en derecho, de ocupación abogado litigante, quien informó en esa diligencia como dirección de residencia la carrera 59 N° 91-121 de Barranquilla.

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

Mediante resolución fechada el 08 de julio de 2008¹, la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para el tema de FONCOLPUERTOS, avocó el conocimiento de las diligencias ante la ruptura ordenada dentro del sumario 0183 adelantado contra el ciudadano SALVADOR ATUESTA BLANCO, ordenándose a la par estudiar la viabilidad de dar apertura a la investigación o el archivo de las preliminares; seguido a esta decisión yace proveído de 05 de octubre de 2008, con el cual la Fiscalía Octava de la misma unidad asigna el número de radicado 2702 a la presente investigación y avoca su conocimiento, asunto asociado con la emisión de las resoluciones 2070 y 2686 de 1998, dentro de las que se benefició el togado VÍCTOR GALLARDO ROSILLO como representante de algunos procesados.

La referida Delegada con decisión de 10 de noviembre siguiente dispuso la vinculación del procesado mediante diligencia de indagatoria; acopiar ejemplar del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, junto a los anexos que la conformaran; adosar los datos de ubicación que el profesional hubiere reportado ante el Consejo Superior de la Judicatura; solicitar al Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social relación de la totalidad de las actuaciones administrativas y procesos laborales en los que hubiere participado el señor GALLARDO ROSILLO, así como las resoluciones de pago que solventaran los reclamos del mencionado, entre otros medios demostrativos de interés para la investigación. El 17 de junio de 2011, la Fiscalía itera la orden de escuchar en versión libre al procesado.

Con proveído fechado el 14 de agosto de 2013², la instructora declaró el cierre de la investigación y corrió traslado acorde al precepto 393 procedimental para que los sujetos procesales aportaran los argumentos previos a la calificación del mérito sumarial. Acto previo al cual se dispuso

¹ Folio 55 c. o. 2 de instrucción.

² Folio 1 c. o. 4 de instrucción.

oficiar a la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional Anticorrupción para que aportara copias de las decisiones de fondo adoptadas dentro de las diligencias sumariales 2327.

Ante la impugnación horizontal presentada por la defensa de cara al cierre del ciclo probatorio, la instructora mediante decisión de 03 de enero de 2004³, dispuso no reponer la decisión confutada.

La calificación del mérito sumarial se dio el 24 de agosto de 2014, con decisión que dispuso convocar a reproche criminal al ciudadano VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO como determinador de la conducta de peculado por apropiación agravado, acorde a las apreciaciones efectuadas en el cuerpo de la providencia, los eventos expuestos con suficiencia y la cuantía de lo pagado en el acta de conciliación citada en precedencia; proveído que fue recurrido por la bancada de la defensa y remitido a la Fiscalía Veintidós Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá para lo de su cargo, instancia que mediante decisión fechada el **07 de diciembre de 2015** confirmó la de primer grado.

En etapa de causa, que correspondió desde sus albores a este Estrado Judicial, se avocó el conocimiento de las diligencias mediante auto de sustanciación 071 de 03 de febrero de 2016, en el que se destinó el 24 de mayo siguiente para evacuar la audiencia preparatoria. Agotada la referida vista con la adopción de algunas medidas oficiosas enfiladas al acopio probatorio se dio paso a la vista pública, que fue evacuada en sesión de 12 de abril de 2018, cuando se dispuso la clausura del ciclo de pruebas y ese día dio paso a la presentación de los argumentos presentenciales de los sujetos procesales.

VOCATORIO A CAUSA

La calificación del mérito sumarial se dio con providencia de 24 de agosto de 2014, en la que acorde a las pruebas apercibidas al expediente se dispuso convocar al abogado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO como determinador de la conducta punible de peculado por apropiación, derivado de la celebración del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, relacionado con 28 reclamaciones judiciales adelantadas en representación de igual número de extrabajadores portuarios, alcanzándose el pago de \$2.651´300.000 pagados mediante resoluciones 2070 y 2686 de 1998 con bonos de deuda pública TES Clase B.

Subraya la instructora que dentro del material probatorio aportado en curso de la investigación y, en específico, dentro del estudio que arrimara

³ Folios 18 a 24 c. o. 4 de instrucción.

el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social respecto del acta de conciliación materia de investigación, no se adujo reproducción de las certificaciones elaboradas por FONCOLPUERTOS en torno de las liquidaciones de quienes acudieron por intermedio del procesado a la celebración del pacto; adoleciendo de la mayoría de los poderes librados por los exoperarios en favor del sindicato GALLARDO ROSILLO, salvo en los casos de las ciudadanas CELINA NAVARRO y MIRYAM SOTO; advirtiéndose, por otra parte, que en lo referente a la señora BETTY BORRAZ MARIMÓN se encontraba acreditado un valor acordado en el acta de conciliación en cuantía de \$157'791.994,36 y en la resolución de pago se relacionaba el monto de \$265'300.000,00.

Acorde a lo manifestado por la instructora, la ilicitud radicó en el hecho de que las providencias judiciales fueron sometidas a cobro sin que previamente se hubiere agotado el grado jurisdiccional de consulta ante el superior funcional, así como en el hecho de que los conceptos que cimentaron las reclamaciones carecían de sustento normativo convencional y legal para acoger su declaratoria, pasando a identificar de manera detallada los renglones que fueron reclamados en cada una de las providencias judiciales que posteriormente motivaron la celebración del acta 070 de 1998; las fechas y autoridades que dispusieron la revocatoria en sede de consulta de algunas de las decisiones analizadas, así como de otras sentencias que sin ser parte de la materia de investigación, reflejaban la inequívoca intención del procesado de alcanzar réditos dinerarios por conceptos que previamente habían sido declarados en otras causas laborales, lo que en criterio de la instructora se erige como el doble y hasta triple pago de los mismos emolumentos a los que se arribó con el asentimiento y pleno conocimiento del profesional que acometió la representación de éstos en causa ordinaria laboral.

En este sentido, refiere la Fiscalía que ninguna justificación asistía al procesado para accionar en contra de la entidad portuaria en liquidación, teniendo en cuenta que para estructurar las pretensiones de la demanda y, según lo manifestado por del procesado en la diligencia de indagatoria, se tuvo a la mano la reproducción de la hoja de vida que daba cuenta de que en vigencia de la relación laboral se ampararon debidamente la totalidad de las acreencias laborales y prestacionales de quienes después acudieron por su intermedio en reclamo de presuntos derechos insolutos. Luego, ninguna fuerza reviste la postura del acriminado sobre la alegada ajenidad en las resultas lesivas que de sus actos se derivaron.

De lo analizado devino la decisión de convocar a causa penal al procesado como determinador de la conducta delictiva de peculado por apropiación agravado por los hechos relacionados con la celebración de la conciliación contenida en el acta 070 de 30 de abril

de 1998, absteniéndose de imponerle medidas restrictivas de la libertad, así como de adoptar otras de restablecimiento del derecho en consideración a que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión en sentencia anticipada emitida en contra de SALVADOR ATUESTA BLANCO dispuso la revocatoria de, entre otros actos rubricados dentro del periodo en que este ciudadano ocupó la dirección de FONCOLPUERTOS, el acta de conciliación 070 de 1998.

Recurrida la calificación, correspondió a la Fiscalía Veintidós Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá desatar la alzada propuesta por la defensa; recurso que ameritó pronunciamiento del **07 de diciembre de 2015**, por medio del cual se confirmó la providencia de primer grado.

ALEGACIONES CONCLUSIVAS EN LA VISTA PÚBLICA

Los sujetos procesales que intervinieron en la diligencia de audiencia pública presentaron los alegatos conclusivos que se sintetizan en los siguientes términos.

LA FISCALÍA.

El representante del ente persecutor realizó algunas precisiones de cara a los eventos investigados, que fueron inicialmente concretados en la resolución de acusación de 24 de agosto de 2014, relacionados con los pagos ordenados en resoluciones 2070 y 2686 de 1998, autorizadas por el otrora director de FONCOLPUERTOS, SALVADOR ATUESTA BLANCO, y que se fundamentaron en las erogaciones ordenadas en diversas providencias judiciales y mandamientos de pago proferidos por los igualmente variados Estrados Judiciales Laborales de Barranquilla, en los que se impartieron codenas en contra de la entidad en liquidación, ora por conceptos que adolecían de respaldo normativo de orden legal o convencional, así como de fondo circunstancial cierto, ora por haber sido debidamente amortizados por la empleadora al momento en que se causó el derecho a percibir la liquidación de prestaciones sociales.

Estas reclamaciones, en las que en criterio del Delegado Fiscal, se presentaron providencias judiciales sin que estuvieran debidamente ejecutoriadas, se alcanzó el reconocimiento de \$2.651´300.000, de las que además destaca, se dieron por el reconocimiento de correcciones dinerarias a las que no había lugar e imposición de sanciones moratorias igualmente irregulares a partir de renglones como el de prima sobre prima, reliquidación de prima de antigüedad, huelga, entre otros, que hacían que las condenas en contra de la empresa estuvieran desprovistas de sustento legal, haciendo una relación de aquellas decisiones judiciales que motivaron la rúbrica del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, igualmente enlistadas en apartes preliminares

de esta decisión junto con las resoluciones administrativas que dispusieron el pago de las sumas declaradas en el referido acto, de las que obra evidencia de que efectivamente fueron solventadas por la empresa en liquidación mediante bonos de tesorería TES Clase B.

Destaca que dentro de los soportes del acta de conciliación no reposa evidencia de las liquidaciones a las que arribó la empresa para acceder a someter las presuntas obligaciones de los extrabajadores al pacto colectivo contenidas en los fallos judiciales, de las que se pueda corroborar la justeza de lo que se ordenó pagar, así como la ausencia de los poderes extendidos por la mayoría de los extrabajadores al profesional del derecho para la representación en la conciliación; pasando a ambientar algunos pormenores de los conceptos que fueron declarados en las sentencias previamente comentadas e integrados en el texto de la conciliación, reflexiones de las que concluye la protuberante ilicitud de las reclamaciones judiciales y su consecuente pago.

Del mismo modo enfatiza que dentro del acta de conciliación se aceptó coetáneamente el pago de la sanción moratoria impuesta en las providencias judiciales y el pago de intereses moratorios a cargo del fondo liquidador de la empresa portuaria, lo que constituye pagos relacionados con actualizaciones dinerarias que no pueden coexistir, ya que se dirigen a reconocer la mora de sumas no adeudadas, debiéndose reconocer, en caso de demostrarse mala fe de parte del patrono, sólo el pago de la indemnización moratoria, lo cual no se dio en el caso que examina y que repercutía de forma grave en los recursos públicos.

El compromiso subjetivo que se endilga al procesado radica en el hecho de haber arribado a las acotadas condenas conociendo que los rubros reclamados en las causas judiciales se alejaban de los parámetros convencionales que orientaban las relaciones de la empresa portuaria con sus empleados y que sus poderdantes no contaban con derecho a percibir dineros por conceptos que habían sido debidamente apreciados en vigencia de la relación laboral, o a los que no tenían derecho por carecer de contemplación normativa; con lo que se concretó el irregular pago de las sumas declaradas en las sentencias y acogidas en la mencionada acta de conciliación, lo cual estima el deponente, se encuentra debidamente demostrado, hallándose evidencia de que, inclusive, los extrabajadores beneficiados con las gestiones del procesado en algunos casos habían solicitado el reconocimiento de los mismos renglones en otros trámites judiciales provocados por intermedio de otros abogados.

Los aspectos revelados por el Delegado se enfilan a que se trata de persona concedora de los parámetros legales que delimitaban las prerrogativas reclamadas en las causas laborales, que éstas no se ajustaban a sus ilícitas pretensiones y que claramente la empresa no ser

hallaba compelida a atender sus aspiraciones económicas, quien debe responder a título de determinador de la conducta de peculado por apropiación, realizando algunas precisiones con apoyo en citas jurisprudenciales acerca del grado de compromiso del procesado, concluyendo con la solicitud de emisión de sentencia de carácter condenatorio.

EL MINISTERIO PÚBLICO.

En una breve exposición, en la que acoge en su integridad los argumentos y esbozos circunstanciales enunciados por el representante Fiscal, de los que resalta, exponen con claridad los aspectos reveladores de la responsabilidad del procesado y la lesión al bien jurídico tutelado, deprecia la emisión de sentencia de carácter condenatorio en contra del señor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO como determinador del delito de peculado por apropiación en la cuantía identificada por la Fiscalía, solicitando igualmente se emitan las órdenes pertinentes dirigidas a la recuperación de las sumas indebidamente entregadas y se propenda por el restablecimiento del derecho que se hubiere dado con la concreción de la conducta del procesado, en caso de no haberse emitido órdenes en ese sentido dentro de tramites anteriores.

EL REPRESENTANTE DE LA PARTE CIVIL.

Anuncia este sujeto procesal en su exposición conclusiva que la evidencia de la que se arriba a la irregularidad de las deprecaciones adelantadas por el procesado en representación de los 28 beneficiarios del acta de conciliación, se encuentra concretada en el texto de la resolución de acusación donde se aprecia la identificación de los renglones que fundamentaron las causas laborales promovidas por éste en los diferentes estrados judiciales laborales de Barranquilla, los cuales se alejan ostensiblemente de las reglas convencionales que enunciaban y desarrollaban las prerrogativas de los trabajadores portuarios.

Los estudios aportados por el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social (en adelante GIT) al expediente demuestran que las pretensiones formuladas en las demandas por el encausado contravenían la razonabilidad de las normas convencionales, aspecto que envolvía los ruegos del procesado en la ilicitud, quien considera, estaba al tanto de que no le asistía derecho a sus prohijados para reclamar factores que habían sido debidamente amparados por su empleadora y, aun conociendo la improcedencia de sus aspiraciones, resuelve adelantar las reclamaciones judiciales a que se ha hecho referencia a lo largo de la actuación, hallando insuficientes las exculpaciones esbozadas en la diligencia de indagatoria, pues del

material demostrativo apercibido al paginario se consolida la existencia de los eventos delictivos y de la responsabilidad subjetiva del procesado GALLARDO ROSILLO.

Frente a los perjuicios que le fueron irrogados a la entidad que representa, menciona que no deben ser tenidos únicamente aquellos que se garantizaron con la emisión de los bonos de deuda pública en cuantía de \$2.651'300.000, sino que es necesario establecer y descartar la existencia de pagos periódicos en las mesadas pensionales de las personas que estuvieron representadas por el procesado en la firma del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, montos que deberán ser reintegrados a los recursos públicos y dejados sin efectos definitivamente aquellos actos que no fueron afectados con la decisión proferida en contra del señor SALVADOR ATUESTA BLANCO por la responsabilidad que le asiste como director del fondo liquidador para cuando se rubricaron el acta de conciliación y las resoluciones que dispusieron su pago, aclarando que en esta causa se deberán tomar las decisiones en lo que a los beneficiarios del acta se refiere.

Concluye sus argumentos con la solicitud de emisión de sentencia de carácter condenatorio y, teniendo en cuenta la calidad del bien jurídico tutelado que fue afectado con el comportamiento del procesado, ruega se niegue el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se libre la correspondiente orden de captura para lo pertinente.

LA DEFENSA.

Reclama el protector técnico la concreción de una verdadera investigación integral, pues el presunto compromiso de su apadrinado, que se fundamenta en los hechos que han sido expuestos de manera suficiente por los sujetos procesales que le antecedieron en el uso de la palabra, no encuentra su indefectible consumación en los argumentos que se presentaron en la resolución de acusación ni en los alegatos conclusivos de los demás sujetos procesales, comoquiera que se limitan a enunciar las presuntas irregularidades presentadas en los trámites judiciales sin remitirse a las liquidaciones de aquellos ciudadanos que reclamaron por intermedio de su prohijado el amparo de sus prerrogativas prestacionales.

La Fiscalía no logra desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a su representado y deja de lado el hecho de que las convenciones colectivas de trabajo contemplaban derechos por fuera de los parámetros legales que aún hoy desconocen y pretenden obviarse en estos procesos penales; el señalamiento criminal debe estar soportado a partir de material demostrativo que revele que aquellas aspiraciones resarcitorias que soportaron las reclamaciones se alejan de esos

lineamientos garantistas sobre los que se edificaron los pactos colectivos, que de forma definitiva denotan el interés ilícito de defraudar las arcas públicas, aspectos que considera el deponente se encuentran desprovistos de afianzamiento en este asunto.

En torno de las pretensiones de la parte civil, alega que desbordan los intereses legítimos de este sujeto procesal, ya que pasa a elevar solicitudes tocantes a la concesión de subrogados penales cuando su papel dentro del diligenciamiento se halla limitado al resarcimiento de los derechos presuntamente conculcados y, en su opinión, en estos aspectos la demanda de justicia envuelve un halo de venganza que es un claro rezago de instituciones penales ya derogadas; por lo que al develarse la ausencia de elementos demostrativos de los que se pueda predicar el inequívoco compromiso de su procurado derivado de la insuficiencia de los igualmente necesarios derroteros configuradores del hecho criminal, esto es, de aquellos que demuestran que los procesados no tenían derecho a reclamar aquellas expectativas legalmente fundadas, solicita la emisión de providencia de carácter absolutorio, pese a que se ha alegado que el señor GALLARDO ROSILLO ya fue juzgado por estos mismos eventos, lo que haría que la adopción de decisión en su contra se constituyera en transgresión al *non bis in idem*, citando decisión condenatoria del Juzgado Quince Penal del Circuito de esta ciudad, que para ese momento memoró se encontraba a órdenes del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Barranquilla, afirmación con la que da por concluidas sus alegaciones presentenciales.

CONSIDERACIONES

En vista de que el presente asunto se encuentra en fase de emitir sentencia de primer grado y versa sobre la probable comisión de la conducta punible de peculado por apropiación agravado, acorde a las consideraciones plasmadas en la acusación conformada por pronunciamiento de primer y segundo grado, de conformidad con lo establecido en los artículos 77 y 83 del CPP y el Acuerdo PSAA13-9987 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el 16 de septiembre de 2013, mediante el cual se asigna el conocimiento exclusivo para adelantar procesos en temas de FONCOLPUERTOS, este Despacho está habilitado para pronunciarse de fondo sobre el particular.

Previo a acometer el escrutinio de las probanzas que componen el presente infoliado, de cara al principio de prioridad y a la necesidad de resolver tópico previo, es menester decidir lo pertinente a la presunta transgresión a la garantía *non bis in idem* que debe estudiarse respecto del procesado, pues de prosperar el planteamiento de la defensa se desencadenaría la cesación de procedimiento y se haría totalmente inviable pronunciarse en torno de los tópicos centrales de la sentencia,

comoquiera que de proseguir el diligenciamiento se desconocerían axiomas relacionados con el debido proceso.

En efecto, el precepto 29 de la Carta, que según su canon 4º es norma de normas⁴ señala:

ARTÍCULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Sobre esta materia, el Código Penal establece:

ARTÍCULO 8. PROHIBICIÓN DE DOBLE INCRIMINACION. *A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.*

A su turno, el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) establece al respecto:

ARTÍCULO 19. COSA JUZGADA. *La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.*

ARTÍCULO 39. Preclusión de la investigación y cesación de procedimiento. *En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria.*

⁴ ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. // Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio.

Teniendo en cuenta que la solicitud de cesación de procedimiento se encuentra fundamentada en una presunta vulneración del principio **non bis in idem**, se hace necesario precisar los alcances del mismo.

La H. Corte Constitucional en amplia jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, siendo del caso citar algunos, como sigue.

En la sentencia C-088 de 2002, con ponencia del H. M. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, el 13 febrero de 2002, señaló:

“El contenido del principio del non bis in ídem

4- La Carta establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (CP art. 29). Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”⁵ Por consiguiente, el demandante tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

...

5- Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que “exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona”⁶

Es pertinente señalar que la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido también una postura clara frente a la garantía constitucional **non bis in idem**, para lo que se hace necesario hacer una breve reseña.

En fallo adoptado en el radicado 24582 calendado el 29 de octubre de 2008, con ponencia del H. M. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, expuso:

“2.2. No ocurre lo mismo en cuanto a la probable lesión del principio-garantía de non bis in ídem, o prohibición de doble incriminación, el cual se encuentra consagrado en el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Política⁷, así como en el numeral 4 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, el numeral 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos

⁵ Sentencia C-554 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández. Fundamento 3.

⁶ Sentencia C-244 de 1996. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración b)

⁷ Artículo 29-. [...] / Quien sea sindicado tiene derecho [...] a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

⁸ Artículo 8-. *Garantías judiciales* / [...] 4-. El inculpado absuelto por una sentencia no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Civiles y Políticos⁹, el artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁰, el artículo 8 de la ley 599 de 2000¹¹ y el artículo 19 de la ley 600 de 2000¹², e impide que una persona sea sometida a una doble valoración, agravación, imputación, investigación o juzgamiento por un mismo hecho, y que a su vez, comprende el principio de **res iudicata** (o cosa juzgada), el cual, conforme lo ha señalado la Sala,

*"hace referencia a que las sentencias judiciales ejecutoriadas o cualquier otra decisión de esta misma fuerza vinculante, en cuanto ostentan al carácter de definitivas e inmutables, son material y jurídicamente intocables y resultan de obligatorio acatamiento para el juez, los sujetos procesales y, en general, para todo el conglomerado social"*¹³.

El principio **non bis in ídem** contempla tres presupuestos: identidad de sujeto, de objeto y de causa o de fundamento:

"La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

"La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

*"[...] sobre la identidad de causa, débese señalar lo siguiente: Para la Corte, en el ámbito punitivo ese elemento, también denominado identidad de fundamento, está necesariamente vinculado con el concepto de bien jurídico tutelado, de manera que no resultará jurídicamente viable la doble inculcación por un mismo hecho, cuando las conductas punibles reprochadas lesionan o ponen en peligro idéntico interés jurídico"*¹⁴.

Mediante fallo emitido en el asunto 23565 de 21 de octubre de 2009, con ponencia del H. M. acabado de referir, esa Alta Corporación iteró lo señaló con anterioridad en cuanto a alcances de la garantía *non bis in ídem*.

⁹ Artículo 14-. [...] / 7-. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

¹⁰ Artículo 20-. *Cosa juzgada.* / 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. / 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. / 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: / a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o / b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

¹¹ Artículo 8-. *Prohibición de doble inculcación.* A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o le haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

¹² Artículo 19-. *Cosa juzgada.* La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.

¹³ Cfr. Sentencia de 17 de septiembre de 2003, radicación 18793.

¹⁴ Cfr. Sentencia de 6 de septiembre de 2007, radicación 26591.

En sentencia expedida en el caso 27678 el 28 de octubre de 2009, siendo ponente el mismo H. M. ya anunciado, dicha Máxima Colegiatura adujo:

“La expresión non bis in ídem, que en su origen romano traduce “no dos veces sobre lo mismo”, incorpora un axioma de acuerdo con el cual por un mismo delito -hecho punible- no se ha de padecer más de una persecución penal y que la Ley 600 de 2000 previó en su artículo 19 bajo la premisa según la cual “La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación distinta”.

El sentido literal de todas aquellas disposiciones cuyo contenido propende por salvaguardar el derecho de las personas sindicadas a que se preserve su conducta de un nuevo escrutinio por la justicia, cuando en relación con la misma ya se ha desplegado por el Estado un esfuerzo investigativo y se ha adoptado una decisión definitiva, ha posibilitado en un primer momento asumir que basta al propósito de los efectos benéficos y tutores de dicho principio, con que exista identidad fáctica para que automáticamente se descarte una nueva pesquisa sobre ella en actuación independiente.”

Ahora, en otro pronunciamiento de 2013¹⁵ señaló el Máximo Juez Penal colombiano de forma clara y a manera de recopilación, iteró los requisitos para que se pueda pregonar violación al principio *non bis in ídem*, así:

“Ahora bien, la jurisprudencia nacional ha sido unánime al determinar de manera reiterada, que el principio del non bis in ídem hace parte de la garantía fundamental del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, la cual implica que a las autoridades competentes les está vedado aplicar doble sanción o adelantar un doble juzgamiento por unos mismos hechos, en los casos en que se adviertan identidad de sujeto, circunstancias fácticas y fundamentos.

Como principio rector, el de la prohibición de doble incriminación es reiterado en el artículo 8° de la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera:

“A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”.

En la sentencia del 14 de abril de 2010 (Radicado N° 35.524), la Sala reiteró sobre el mismo:

“Doctrinal y jurisprudencialmente se tiene dicho que el principio non bis in ídem envuelve tres presupuestos, a saber: identidad de sujeto, identidad de objeto e identidad de causa o, como se les conoce por su expresión latina, eadem persona, eadem res y eadem causa. La significación de estos elementos ha sido comentada por la Sala, así:

¹⁵ Sentencia Casación 41759 Corte Suprema de Justicia. MP DR GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ. 28 de agosto de 2013.

"La identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

"La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

"La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos".

Con posterioridad, en pronunciamiento de calenda 28 de agosto de 2013, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia con ponencia del H. M. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández, indicó:

"No se viola el principio del non bis in idem, entonces, cuando del alcance fijado a una misma conducta o supuesto fáctico, resulten varios resultados dañosos que comprometan bienes jurídicos diferentes, sin que se oponga a ello el hecho que se investiguen por cuerda separada, como aquí sucedió."

Precisamente, sobre ese particular se reseñó en el precedente citado:

"Es que -con implicaciones en el devenir procesal bajo el sistema de la Ley 600 de 2000 y los instrumentos procesales que lo antecedieron-, si bien la doctrina ha convenido en considerar que no es criterio válido el número de resultados producidos a través de la acción en orden a determinar cuándo se está en presencia de un delito o de una pluralidad delictiva, es lo cierto que cuando se tiene que fijar el alcance de una conducta no siempre este juicio comprende la totalidad de efectos lesivos que, con independencia y autonomía típica posibilitan predicar una imputación concursal, en forma tal que si una investigación ausculta el hecho punible dentro del lindero de una de dichas expresiones y confluye en declarar en decisión definitiva su concurrencia -o inexistencia-, no es lo jurídicamente acertado aducir la prohibición de doble punición para descartar que en actuación separada se investiguen las demás delincuencias concurrentes -con mayor razón cuando en forma expresa la exclusión de una de ellas se produce bajo su taxativa descripción nominativa como hecho punible-, o lo que es igual, no hay lugar a alegar quebranto al principio non bis in idem en hipótesis semejantes por encontrar identidad sobre los hechos objeto de juzgamiento que inhiba la posibilidad de su persecución dentro de una investigación separada".

De acuerdo con los citados apartes doctrinales se observa que existe una postura reiterada que configura doctrina jurídica y precedente judicial al que deben ajustarse los órganos judiciales.

Bajo estos criterios, se tiene que la postulación del otrora representante defensivo se encuentra respaldada en el hecho de que en pretérita oportunidad el ciudadano VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO fue indagado dentro de la investigación criminal identificada con el número sumarial 2327, la cual fue calificada con decisión adiada el 24 de abril de 2008, y se relaciona con la representación acometida en favor del señor ARTURO FIDEL SÁNCHEZ ZABALETA, en especial con la resolución 1616 de 07 de noviembre de 1997, con la que se pagó el mandamiento judicial de 08 de noviembre de 1996 proferido por el Juzgado Sexto Laboral de

Barranquilla, que ascendió al monto de \$36'311.749,81, decisión que según menciona el letrado, fue posteriormente objeto de sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de esta ciudad.

En esta medida, al apreciarse que los eventos descritos en la referida decisión calificatoria atañen a las gestiones efectuadas por el procesado como profesional del derecho en representación del ciudadano ARTURO FIDEL SÁNCHEZ ZABALETA, quien no se halla enlistado dentro de los beneficiarios del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, la cual se erige como el marco eventual a estudiar en la presente causa, y que la resolución 1616 de 07 de noviembre de 1997, tampoco se asocia con los hechos que fundamentan el llamamiento a juicio propuesto por la Fiscalía que, se recuerda, se avista alinderado por los pagos efectuados mediante resoluciones 2070 y 2686 de 1998, se concluye que aunque concorra identidad de sujeto en las dos investigaciones y de sujeto pasivo del accionar analizado, el acontecer fáctico objetivo es distinto. Luego, no se puede predicar la vulneración a las garantías superiores del procesado a partir del adelantamiento de la presente causa penal, ya que resulta palpable la ausencia de identidad de objeto.

De lo analizado se desprende que la moción del representante defensivo del togado GALLARDO ROSILLO no revela los elementos necesarios para acogerla y, por contera, se negará la declaratoria de la transgresión a la prerrogativa constitucional *non bis in idem* reclamada.

Superado el anterior emanen, teniendo en cuenta los eventos que componen la probable responsabilidad del convocado a juicio, emerge indispensable memorar que la imputación de la Fiscalía remite al hecho de haberse arribado a la firma del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, con sustento en providencias judiciales fundamentadas en evaluaciones huérfanas de sustento válido; aspectos de los que yace una evidente pluralidad de hechos que conforman el actuar del procesado, concretados en cada una de las reclamaciones judiciales que impulsó respecto de los beneficiarios de la comentada acta de conciliación, estructuradoras de diversos e independientes actos y de igualmente variadas consecuencias de los mismos, sin que se hubiere señalado concurso de conductas punitivas independientes.

En este orden de ideas, desde una mirada inicial el reciente hallazgo ameritaría la variación de la calificación jurídica provisional acorde al contenido del canon 404 procedimental, al haberse considerado de manera errada la unidad de acto en aquella variedad de hechos que conforman el acontecer fáctico respecto del enjuiciado, frente a lo que se estima pertinente citar la postura que sobre el particular ha implantado la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, plasmada dentro del asunto 11001-3104-039-2010-00575-03 mediante sentencia dictada en

alzada el 31 de agosto de 2016, siendo ponente la H. M. Dra. Esperanza Najar Moreno, con fundamento en nutrido acervo jurisprudencial, y como motivación de la nulidad que decretó respecto de la mutación del cargo pábulo de juicio, se percibe que no es jurídicamente posible ni tampoco admisible utilizar el procedimiento previsto por el Legislador en el aludido precepto 404 litúrgico para introducir al encuadramiento normativo provisional el concurso de conductas delictivas, ya que con ello se viola el principio de congruencia y el derecho al debido proceso. De hecho, dicha Colegiatura dijo:

“Se evidencia así, que en tanto la imputación se formuló por única conducta – para ambos procesados-, no obstante se acudió a la variación de la calificación jurídica, el juzgamiento y fallo no podía incluir otro ilícito que implica el concurso así sea homogéneo y sucesivo, con lo cual se afectó el principio de congruencia, que, en materia procesal penal, señala la jurisprudencia constitucional, “adquiere mayor relevancia debido a su íntima conexión en el ejercicio del derecho de defensa”.

De las precisiones esbozadas respecto de las circunstancias bajo examen, así como de las acotaciones ya esgrimidas por el superior funcional, este Estrado considera acertado acoger la postura de la Colegiatura frente a la inviabilidad de variar la calificación jurídica provisional en esta fase procesal, decreto que acompañaría perturbar el trámite con nulidad parcial desde la intervención del Delegado Fiscal en audiencia pública para rehacer la actuación acorde al precepto procedimental 404, y, por tanto, se efectuará el examen dentro de esta providencia de acuerdo con los lineamientos establecidos en el pliego de cargos originario, los cuales se ajustan a la realidad fáctica cuestionada y puesta de presente que configura el llamamiento a juicio por el delito de peculado por apropiación agravado.

En esta medida, al tener ciencia en torno de los hechos que abarcan el señalamiento criminal dentro de la presente causa, ha de analizarse el último momento histórico hasta el cual repercutió negativamente el actuar del procesado en los recursos de la Nación, de conformidad con la sindicación efectuada por la persecutora en el pliego de cargos respaldado por el material demostrativo apegado al expediente, así como la normativa que está llamada a gobernar el estudio de la adecuación típica y, previo a ello, la vigencia de la acción penal, con arreglo al principio de legalidad descrito en el canon 6° de la Ley 599 del 2000.

La comentada exploración será asumida desde el hecho de que las reclamaciones adelantadas por el abogado GALLARDO ROSILLO impactaron en la mesada pensional de algunos de los beneficiarios de la conciliación 070 de 30 de abril de 1998, aspecto que se erige como situación que extendió los efectos jurídicos y económicos de la conducta enrostrada en el tiempo hasta cuando administrativamente se dispuso el

cumplimiento de las órdenes de revocatoria adoptadas por distintos Tribunales Superiores de diversos distritos judiciales del territorio nacional y cesaron materialmente las erogaciones de recursos públicos; circunstancias que tuvieron ocurrencia, inclusive, hasta 29 de abril de 2014, cuando fue revocada en consulta la decisión que favorecía al señor EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO.

Establecido que los efectos de la conducta trascendieron en el tiempo hasta después de que se decretara el cierre del ciclo probatorio el 14 de agosto de 2013, será esta data la que enmarque los eventos a juzgar y la decisión que ha de abrirse paso, aspecto que igualmente conduce a predicar que aunque la ejecución de la conducta inició mientras regía el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el mandato 19 de la Ley 190 de 1995, al haberse extendido el actuar hasta la vigencia del canon 397 sustantivo de la Ley 599 del 2000, la cual reprodujo en su integridad la norma anterior con una circunstancia que la hace más benéfica al establecer como límite de la sanción pecuniaria la cifra de 50.000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (en adelante SMLMV) que no estimaba la codificación anterior, será la más reciente la que en observancia al principio de favorabilidad rija el escrutinio sustancial en esta actuación.

Se estima necesario señalar en este aparte de la providencia, que la cuantía que se le endilga al señor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO como apropiada irregularmente ascendió a \$265'300.000,00, suma que para el momento en que se dio el desembolso en virtud de las órdenes impartidas en las resoluciones 2070 y 2686 de 1998, cuando la percepción mínima mensual se hallaba instituida en \$125.826, se equipara a **1.301,60 SMLMV**, de esa anualidad.

La referida norma contempla sanción privativa de la libertad de entre 6 y 15 años de prisión para el delito básico simple, extremos que se incrementan hasta en la $\frac{1}{2}$ del máximo en el caso de que su objeto supere los 200 SMLMV, escenario en el que aplica el agravante de la conducta al extremo superior de la pena, oscilando entre 6 y 22.5 años; tope que acompasándose al tenor de los cánones que gobiernan el instituto de la prescripción no podrá ser superior a 20 años en etapa de instrucción en el caso del reato agravado; lapso que se reduce a la mitad, esto es, a 10 años en fase de juzgamiento que deben ser contabilizados desde la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación, que en el presente caso se planta en el 07 de diciembre de 2015.

En esta medida, se aprecia que no trascurrieron 20 años o más entre la finalización del último instante en que la conducta investigada repercutió material, jurídica y dinerariamente en el erario, y cuando el pliego de cargos adquirió firmeza; ni tampoco han pasado 10 años o más desde la

ejecutoria de la acusación y el momento de emisión de esta providencia. Por ende, resulta claro que la acción penal no feneció en etapa de sumario ni ha decaído en la de juicio.

Así las cosas, al palpase vigente la potestad investigativa, enjuiciadora y sancionadora del Estado, se procederá a analizar el material probatorio aportado al paginario con miras a establecer si en el asunto que se examina militan los elementos suasorios necesarios e idóneos que a voces del canon 232 del CPP, conducen a la certeza acerca de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, o si en su defecto es la duda la que impera, para que se abra paso respectivamente un fallo de talante condenatorio o absolutorio.

Al primer cuaderno de instrucción fue apercibida copia de la decisión de 08 de noviembre de 2007¹⁶, adoptada dentro del sumario 0183 que adelantara el Despacho Primero de la Estructura de Apoyo para FONCOLPUERTOS de la Unidad Nacional de delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del señor SALVADOR ATUESTA BLANCO, exdirector del fondo liquidador de la empresa portuaria, y se adoptan algunas medidas de suspensión de cara a la vigencia de los actos administrativos rubricados por éste, teniendo en cuenta la intención del procesado de acogerse a sentencia anticipada.

Contiguo al referido pronunciamiento reposa copia de la resolución 2070 de 20 de mayo de 1998, con la cual se aclara la constitución definitiva de los beneficiarios y sumas a cancelar por sentencias y conciliaciones judiciales correspondientes al mes de mayo de 1998 a través del mecanismo de bonos de deuda pública, acto que se halla el reproducción parcialmente legible y fue rubricado por el doctor ATUESTA BLANCO como director general de FONCOLPUERTOS. Del mismo modo, fue glosada copia de la resolución 2686 de 10 de agosto de 1998¹⁷, que al igual que la acabada de mencionar, dispuso el pago de algunas providencias judiciales por medio de bonos de deuda pública; acto dentro del que se encuentran detalladas las decisiones a solventar, los beneficiarios, los representantes judiciales y las cuantías que obligaban al fondo; encontrándose a folio 17 relacionado el pago ordenado en favor del doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO en cuantía de \$52'100.000.

Mediante oficio DGOP-SIES-GIDE-ARRAJ-854696 de 09 de diciembre de 2008¹⁸, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, aportó el reporte de antecedentes penales que guardaba en sus bases de datos, sin que registrara asuntos en su contra; por su parte la Unidad de Registro

¹⁶ Folios 1 a 266 del c. o. 1 de sumario.

¹⁷ Folios 5 a 32 del c. o. 2 de sumario.

¹⁸ Folios 66 y 67 del c. o. 2 de sumario.

Nacional de Abogados del Consejo Seccional de la Judicatura informó al expediente las direcciones de ubicación conocidas del letrado GALLARDO ROSILLO¹⁹ en la ciudad de Barranquilla.

Por su parte, mediante comunicación adiada el 28 de enero de 2009, aportada a la causa el 12 de febrero siguiente, la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió copia de la cartilla decadaactilar y de preparación del documento de identidad del procesado. A esta información le sigue el oficio GPSPC-ASNP 078 de 27 de febrero de 2009²⁰, con el que se arriman copias del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, en la que se acordó el pago de sentencias y mandamientos de pago a cargo del Fondo liquidador de la empresa portuaria, representado para ese acto por la doctora LUZ DARY VELASCO CÓRDOBA y como representante de los beneficiarios el procesado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO; convenio dentro del que se enlistaron las decisiones judiciales y liquidaciones de las mismas con fines de establecer los pagos a cubrir; así como de las 26 resoluciones administrativas que ordenaban el pago de las referidas cuantías, correspondiendo a los consecutivos 1570 a 1587 y 1726 a 1733 de 08 de mayo de 1998, que representaban el pago global de \$2.648'300.000,00, así como reproducción parcial de las resoluciones 2070 de 20 de mayo y 2686 de 10 de agosto de 1998, primera en la que consta pago en favor del procesado en cuantía de \$269'300.000, relacionados con dos causas agotadas ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Los actos administrativos mencionados inicialmente beneficiaron a los siguientes extrabajadores portuarios en las cuantías que se pasan a identificar:

BENEFICIARIO Y CÉDULA	RESOLUCIÓN	SENTENCIA Y CONCEPTOS	CONDENA
Ascanio Rodríguez C.C. 72.013.211	1570 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 09/10/1996 Reliquidación de prestaciones sociales y salarios moratorios.	\$34'400.000
Candelaria Sanjuanelo Páez C.C. 22.432.312	1571 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 18/09/1996 Reliquidación de prestaciones sociales y salarios moratorios.	\$88'000.000
Olga Quintero de Rojas C.C. 22.395.659	1572 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 09/10/1996 Reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$62'600.000
Euclides Cervantes Melgarejo C.C. 8.701.511	1573 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J3LCB, 19/11/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$44'200.000
Senaida Oñoro de Caballero C.C. 22.453.418	1574 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 18/09/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$52'200.000

¹⁹ Folio 68 ídem.

²⁰ Folios 73 y 67 del c. o. 2 de sumario.

Epifanio Sierra Pacheco C.C. 7.443.330	1575 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 21/08/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$53'600.000
Fernando Vélez Guzmán C.C. 3.717.307	1576 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 31/07/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$51'700.000
Máximo García de la Ram C.C. 7.423.530	1577 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 21/08/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$69'300.000
Edith Estela Escorcía Silva C.C. 22.371.517	1578 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J6LCB, 08/05/1996 Diferencia salarial, reliquidación de vacaciones y prima de vacaciones, de prima de antigüedad proporcional, de prima de servicios proporcional, de cesantías, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$126'800.000
Carlos Osorio C.C. 7.448.304	1579 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J3LCB, 30/07/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$143'500.000
Miriam Sánchez Bello C.C. 26.889.425	1580 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 24/07/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$62'500.000
Miryán Soto Pava C.C. 22.429.365	1581 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J3LCB, 06/08/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$78'200.000
Elías Pérez Serpa C.C. 841.666	1582 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 14/08/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$27'900.000
Celina Navarro Carrillo C.C. 22.424.058	1583 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J6LCB, 08/05/1996 Diferencia salarial, reliquidación de vacaciones y prima de vacaciones, de prima de antigüedad proporcional, de prima de servicios proporcional, de cesantías, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$79'600.000
María Carrillo Salcedo C.C. 22.671.840	1584 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 04/09/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$52'500.000
José Monsalve Londoño C.C. 14.961.515	1585 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 22/05/1996 Trabajo en tiempo extraordinario, reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$192'100.000
Betty Borraz Marimón C.C. 22.434.245 Euclides Cervantes Melgarejo C.C. 8.701.511	1586 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J6LCB, 18/09/1996 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$265'300.000

Rudy Betancuor Céspedes C.C. 22.046.467	1587 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J6LCB, 21/11/1997 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$138'800.000
Pedro Martínez C.C. 7.461.814	1726 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J6LCB, 16/05/1997 Reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$106'600.000
Napoleón Barrios C.C. 929.450	1727 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 14/05/1997 Reliquidación de prima de antigüedad, de prima de servicios proporcional, de prima de servicios, de cesantías, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$50'500.000
Luis Ortega Barrios C.C. 7.422.324	1728 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 17/09/1997 Reliquidación de vacaciones proporcionales, prima de vacaciones, de cesantías definitivas, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$80'700.000
Alex Fonseca Lozano C.C. 7.469.134	1729 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J6LCB, 02/05/1997 Reliquidación de prima de antigüedad, de prima de servicios proporcional, de vacaciones proporcionales, de prima de vacaciones y salarios moratorios.	\$440'900.000
Alfonso Polo Peña C.C. 7.454.016	1730 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 04/09/1996 Reliquidación de prima de antigüedad, de prima de servicios, de cesantías, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$33'800.000
Álvaro Torrenegra Vives C.C. 12.608.606	1731 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 09/07/1997 Reliquidación de prima de antigüedad, de prima de servicios, prima de servicios proporcional, vacaciones, de cesantías, diferencias salariales y salarios moratorios.	\$197'800.000
Gabriel Barrios Paz C.C. 7.847.040	1732 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J4LCB, 06/08/1997 Reliquidación de prima de antigüedad, de prima de servicios, de servicios proporcional, de prima de vacaciones proporcional y de vacaciones.	\$56'000.000
Olga Soto Rojas C.C. 22.387.553	1733 de 08 de mayo de 1998.	Sentencia J7LCB, 05/08/1997 Diferencia de prestaciones sociales, reajuste de pensión y salarios moratorios.	\$54'800.000

Finalmente, dentro del citado oficio se aportó reproducción del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998.

En virtud de las solicitudes suasorias efectuadas a las diferentes entidades en procura de dar con la ubicación del procesado, se recibió oficio

GIDAP-ADESP 1400 de 22 de abril de 2009²¹, por medio del cual la Dirección de Investigación Criminal Área Investigativa Delitos Especiales de la Policía Nacional, comunica las reseñas extractadas de las bases de datos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, así como de las compañías telefónicas COMCEL y TELECOM. Sobre el mismo particular se efectuó inspección judicial a las diligencias sumariales 2702 que adelantara la Fiscalía Octava de la Estructura de Apoyo para FONCOLPUERTOS, en curso de la cual se acopiaron algunos datos de la ubicación del acriminado.

De otro lado, fue glosada al expediente reproducción de la decisión dictada dentro del sumario 2025, que adelantara la Fiscalía Segunda de la Unidad de Apoyo para el tema de FONCOLPUERTOS en contra de los abogados FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO y DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA, y de la extrabajadora portuaria ESTELA BARRIOS MENDOZA, por delitos relacionados con la solicitud pensional de la última y la representación acometida por los abogados en comento, al haberse reclamado conceptos improcedentes, así como de algunas piezas procesales del proceso ordinario laboral 12832 tramitado ante el Juzgado Primero Laboral de Barranquilla por el procesado GALLARDO ROSILLO en favor de la señora BARRIOS MENDOZA²², piezas dentro de las que reposa la totalidad del decurso procesal, inclusive, hasta el la sentencia revocatoria en consulta proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla el 30 de agosto de 2002.

Milita ejemplar de la resolución 1756 de 02 de diciembre de 2008²³, con la que se aplican los fallos dictados en consulta, se ajusta una pensión y se ordena el reintegro de los dineros pagados indebidamente a la señora CELINA ESTHER NAVARRO CANTILLO, relacionados con las condenas impuestas en las sentencias de los Juzgados Sexto y Tercero Laborales de Barranquilla revocadas, adiadas el 08 de mayo de 1996 y 18 de marzo de 1997, respectivamente; estableciéndose el monto a reintegrar a la administración en \$458´069.812,77, disponiéndose también la revocatoria de la resolución 256 de 1998 y parcialmente la 1583 de la misma anualidad, en lo que respecta a la comentada ciudadana; documento que se acompañaba del memorando GPSPC-ASNP 234 del 18 de abril de 2007.

El GIT mediante oficio GPSPC-ASNP 287 datado el 30 de junio de 2011²⁴, arrimado a la causa el 08 de julio siguiente, informa algunos detalles relacionados con los pagos efectuados a la señora YANETH BOLÍVAR, derivada de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla el 22 de agosto de 1997, igualmente asociados

²¹ Folios 179 a 188 del c. o. 2 de causa.

²² Folios 202 al 300 c. o. 2 y 1 a 123 del c. o. 3 de instrucción.

²³ Folios 125 al 135 c. o. 3 de instrucción.

²⁴ Folios 144 al 271 c. o. 3 de instrucción.

con las resoluciones 2070 y 2686 de 1998; oficio al cual le fue anexado el memorando GPSPC-ASNP 1248 de 25 de octubre de 2005, contenido del estudio del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, con la que fueron amparados 28 beneficiarios pensionales de la extinta empresa portuaria, al acordarse el pago de diversas providencias judiciales emitidas por diferentes Estrados Laborales de Barranquilla.

En el anunciado pacto conciliatorio se estableció el pago de \$2.651'300.000, que se materializó con las ya comentadas resoluciones 2070 y 2686 de 1998, monto que fue reconocido como deuda pública por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con resolución 1249 de 26 de mayo de 1998 y cancelada con Bonos de tesorería TES Clase B en cuantía de \$2.648'300.000 a nombre del doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, con registro en el Banco de la República D.C.V. 164-00-2-001062-1 – CORREVAL, con fecha de emisión de los títulos de 27 de mayo de 1998²⁵.

En atinente a los poderes que hacen parte de los soportes del convenio en estudio, se anota que yacen únicamente aquellos extendidos por las señoras CELINA NAVARRO CARRILLO y MIRIAM SOTO PABA al doctor GALLARDO ROSILLO, echándose de menos los librados por los demás beneficiarios del acta. En cuanto al monto pagado en favor de la señora BETTY BORRAZ MARIMÓN destaca el estudio que existe una diferencia entre lo que inicialmente se le reconociera en la resolución 1586 de 08 de mayo de 1998, acumulada dentro del acto administrativo 2070 de 20 de mayo siguiente, teniendo en cuenta que en la primera se declaraba derecho en cuantía de \$265'300.000, y en la que finalmente dispuso el pago, éste fue reconocido en \$157'791.994,36; pasando a identificar algunas de las sentencias revocadas en sede de consulta por las diferentes Salas Laborales de Tribunales Superiores del territorio nacional.

Seguidamente enlistaron las erogaciones en que incurrió FONCOLPUERTOS con ocasión de los diversos reclamos promovidos judicial y administrativamente por los extrabajadores que posteriormente acudieron representados por el procesado a la firma del acta que motiva la presente causa penal, matizando que los señores JORGE MONSALVE LONDOÑO, MARÍA CARRILLO SALCEDO, CELINA NAVARRO CARRILLO, MIRIAM SOTO PABA, MIRIAM SÁNCHEZ BELLO, CARLOS OSORIO, EDITH ESTELA ESCORCIA SILVA, MÁXIMO GARCÍA DE LA RAM, FERNANDO VÉLEZ GUZMÁN y SENAIDA OÑORO DE CABALLERO impulsaron plurales reclamaciones enfiladas a obtener reliquidaciones de renglones que fueron debidamente atendidos por la empresa portuaria en vigencia de la relación laboral, por citar algunos, vinculados con reamortizaciones de primas semestrales o antigüedad, descansos compensados o cena y descanso, denotando un copioso accionar en contra de la entidad

²⁵ Folio 153 del c. o. 3 de instrucción.

portuaria en procura de los mismos conceptos, dentro de los que también se encontraban algunas actas de conciliación de finales de 1993.

Como anexos del anunciado estudio, fueron proporcionados los memorandos GPSPC-SNP 1253 de 13 de noviembre de 2003, en el que se dispuso aplicar la revocatoria ordenada respecto de la providencia judicial proferida en favor de la señora **MIRYAM ISABEL SOTO PABA** por el Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla el 06 de agosto de 1996, que fuera otrora objeto del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, reconociéndose un mayor monto pagado de \$110'104.725,79; condena que impactó en las primas de antigüedad, servicios y de vacaciones, así como en las vacaciones, cesantías definitivas, reajuste de la mesada pensional y salarios moratorios de la misma.

En similar sentido se detalla el documento GPSPC-ASNP 1411 fechado el 30 de noviembre de 2005 relacionado con el señor **MÁXIMO GARCÍA DE LA RANS**, que da cuenta de la derogatoria aplicada a la providencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla fechada el 19 de abril de 1996, la cual no se halla relacionada con el objeto del acta de conciliación celebrada por el procesado, revocatoria acogida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona (Santander del Norte). De otro lado, en el ordinal segundo del memorando se relaciona la providencia del Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla fechada el 21 de agosto de 1996, que fue materia de conciliación en el acta que se endilga a título criminal al enjuiciado, pábulo del pago relacionado en la tabla arriba insertada, variando la mesada pensional e incluyendo la imposición de sanción moratoria a cargo de FONCOLPUERTOS; fallo que fue objeto de revocatoria en sede de consulta que atendiera el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá) con decisión de 29 de septiembre de 2003; escrutinio que culmina aseverando que respecto de las providencias dictadas por el Juzgado Sexto, ajenas al objeto de la presente causa, no obra prueba de que hubieren sido pagadas.

Seguidamente se palpa reproducción del memorando GPSPC-ASNP 360 datado el 07 de marzo de 2006, asociado al ciudadano **JORGE LUIS MONSALVE LONDOÑO**, quien se refiere como actualmente fallecido, en el que se analizan las erogaciones en las que incurrió la empresa, de entre otros reclamos judiciales, en virtud de la providencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla fechada el 22 de mayo de 1996, atendida en el acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, revocada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo con proveído de 31 de agosto de 2004; primera que se fundamentó en trabajo en tiempo extraordinario, descansos compensatorios y refrigerios, variando los renglones de vacaciones proporcionales, prima de vacaciones proporcionales, prima de antigüedad proporcional, prima de servicios proporcional y auxilio de cesantía, reconocimiento que alcanzó el monto contenido en la

resolución 1585 de 08 de mayo de 1998 y la conocida acta de conciliación, e impactó variando la mesada pensional y prohijando la sanción moratoria; relacionándose otros pagos que modificaron los mismos renglones reamortizados en virtud de esta depreciación.

El examen aportado mediante memorando GPSPC-ASNP 234 de 18 de abril de 2007, de cara a las reclamaciones judiciales efectuadas por la beneficiaria pensional **CELINA ESTHER NAVARRO CARRILLO**, que para el caso que interesa a esta investigación se concretó en la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla el 08 de mayo de 1996, por medio del que se amparó el pago de una presunta diferencia salarial con impacto en la percepción de vacaciones y prima de vacaciones, de la prima de antigüedad proporcional, de prima de servicios proporcional, de las cesantías definitivas, variación de la mesada pensional y salarios moratorios; decisión que fue revocada en sede de consulta por el Tribunal Superior de Pamplona con proveído de 09 de diciembre de 2003; obrando datos de otras depreciaciones judiciales que dieron lugar a percepciones dinerarias en los mismos renglones identificados.

Sobre este particular fue apercada reproducción de la nota interna ASNP 1243 fechada el 14 de noviembre de 2008, por medio de la cual se realiza el examen a las reclamaciones judiciales promovidas por la señora **EDITH ESTELA ESCORCIA SILVA**, en las que se encuentra enlistada la de 08 de mayo de 1996, agotada ante el Juzgado Sexto de la especialidad Laboral de Barranquilla, donde se amparó el pago en favor de la extrabajadora por diferencia salarial, y reliquidación de primas de antigüedad proporcional, de servicios proporcional, de vacaciones proporcional, vacaciones y cesantías definitivas; decisión que posteriormente fue objeto de revocatoria decretada el 31 de octubre de 2003, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo; pago del que se hace expresa mención a que se dio en un solo pago y **no tuvo repercusiones en la mesada pensional de la beneficiaria**; ya que la variación que se presentó en la comentada percepción se dio con ocasión a providencia judicial del Juzgado Cuarto homólogo que no se encuentra vinculada a la presente causa.

En la nota interna GPSPC-ASNP 1890 de 29 de mayo de 2009, se acomete el estudio de las reclamaciones efectuadas por el señor **NAPOLEÓN BARRIOS TORRENTE**, quien reporta asuntos ante los Juzgado Cuarto y Sexto Laborales de Barranquilla, siendo el asunto adelantado ante el primero de los Estrados Judiciales y fallado el 14 de mayo de 1997, el que hace parte de los eventos objeto de esta causa; dicha reclamación desencadenó la reamortización de prima de servicios de 1991, prima de servicios proporcional, de antigüedad proporcional, de cesantías definitivas y sanción moratoria, **sin que hubiere comportado variación en la mesada pensional del extrabajador**; no obstante, el Tribunal Superior

de Santa Rosa de Viterbo con decisión fechada el 20 de octubre de 2003, dispuso la revocatoria de la decisión de primera instancia y la consecuente absolución de la entidad demandada.

De otro lado, en lo que atañe a la extrabajadora **MYRIAM SÁNCHEZ BELLO**, obra reproducción de la nota interna GPSPC-ASNP 1895 de 29 de mayo de 2009, que en escrutinio de las deprecaciones que por vía judicial adelantó esta ciudadana, destacó aquella del Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla fallada el 24 de julio de 1996, en la que se decretó la reliquidación de la segunda prima de 1991, de las vacaciones proporcionales, primas proporcionales de vacaciones, de servicios y de antigüedad, así como de las cesantías, de la mesada pensional e imposición de salarios moratorios; decisión revocada en consulta por la sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo con providencia de 07 de octubre de 2003. Frente a la variación de la mesada pensional ordenada en la sentencia, ha de precisarse que al observar en detalle el comportamiento de la mesada pensional, fue identificada una sola variación en acatamiento de providencia del Juzgado Octavo Laboral de Barranquilla mediante resolución 1989 de 30 de septiembre de 1996, luego, entonces, en virtud de la decisión que fue pactada en la conciliación 070 de 1998, **no se dio incremento en esa percepción.**

Respecto de la misma dinámica de identificación de providencias judiciales y sus respectivas consecuencias dinerarias en detrimento de los recursos públicos, se glosó el memorando GPSPC-ASNP 673 de 29 de septiembre de 2009, conexo con el extrabajador **EPIFANIO ANTONIO SIERRA PACHECO**, en el que se enlistan los asuntos judiciales promovidos por éste, siendo de interés para el caso que se analiza el agotado ante el Juzgado Cuarto de la especialidad Laboral de Barranquilla resuelto con providencia de 21 de agosto de 1996, en el que se concedieron pagos por reliquidación de prima del segundo semestre de 1991, de la prima de antigüedad proporcional, de la de servicios proporcional, de las cesantías definitivas, de salarios moratorios y reajuste de la mesada pensional; decisión revocada en sede de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo con fallo de 07 de diciembre de 2004; sin embargo, advierte la entidad encargada de la elaboración del estudio que **la mesada pensional del extrabajador no fue modulada en virtud de la sentencia analizada.**

La estimación de las repercusiones presuntamente irregulares alcanzadas por la señora **OLGA DE LOS SANTOS SOTO ROJAS**, fueron agrupadas en el memorando GPSPC-ASNP 1270 de 29 de octubre de 2009, en el que se enlista la sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Barranquilla fechada el 05 de agosto de 1997, integrante del objeto de la conciliación 070 de 30 de abril de 1998, en la que se decretó el pago de diferencias de primas proporcionales de antigüedad y servicios, así como de

cesantías; disponiendo además reajuste pensional e imposición de salarios moratorios, la referida providencia fue objeto de revocatoria mediante sentencia de consulta emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 31 de enero de 2002, apreciándose además que **la mesada pensional no fue objeto de modificación con ocasión de la referida providencia.**

En cuanto a los pagos efectuados al señor **ÁLVARO JUAN TORREGROSA VIVES**, fue aportado el documento individualizado con el consecutivo GIT-GPSPC-ASNP 1275 datado el 29 de octubre de 2009, del que se destaca como único asunto adelantado por el extrabajador ante el Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla fallado mediante decisión de 09 de julio de 1997, en el que dispuso la reliquidación de vacaciones, prima de vacaciones, de prima de antigüedad, de prima de servicios, de cesantías definitivas, pago de diferencia de sueldos y salarios moratorios, **sin que de las apreciaciones efectuadas se derivara variación de la mesada pensional en virtud de la orden judicial**; la acotada decisión fue objeto de revocatoria en sede de consulta agotada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, autoridad judicial que emitió pronunciamiento en el sentido indicado el 20 de octubre de 2003.

En los que atañe a los pagos efectuados y las providencias judiciales emitidas respecto del señor **ALFONSO RAFAEL POLO PEÑA**, se otea que éstas fueron agrupadas en el memorando GIT-GPSPC-ASNP 1276 fechado el 29 de octubre de 2009, enlistando varias solicitudes judiciales dentro de las que se resalta la del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, resuelta con providencia de 04 de septiembre de 1996, en la que se amparó el pago de primas de servicios de 1990 a 1992, primas proporcionales de antigüedad y de servicios, así como de cesantías definitivas reamortizadas, salarios moratorios y reajuste pensional, **sin que este último renglón se hubiere aplicado a la percepción del extrabajador**; la providencia a que se hace alusión fue objeto de revocatoria acorde a la orden impartida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo con pronunciamiento de 20 de octubre de 2003.

Al margen de los reportes detallados en precedencia, dentro del mismo documento remitió el GIT copia de la resolución 2729 de 20 de agosto de 1998²⁶, por medio de la cual se revoca la 2720 de 18 de agosto de la misma anualidad²⁷ y se aclara la 2686 de 10 de agosto de 1998 en cuanto a su contenido.

En torno de la misión de trabajo librada para establecer el arraigo del procesado, el Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación aportó el informe FGN-CTI-DN-GDCAP-617703 de 18 de julio de 2011, en el que

²⁶ Folios 241 a 257 c. o. 3 de sumario.

²⁷ Folios 258 a 271 c. o. 3 de sumario.

comunican las direcciones de ubicación del mismo, así como el contacto que se tuvo con éste en la calle 76 N° 52-77, apto. 301, barrio Prado Alto de Barranquilla, aportando como numerado telefónico celular el 301 350 92 43.

El 21 de junio de 2013²⁸, fue practicada la **diligencia de indagatoria** del procesado en la ciudad de Barranquilla, quien habiendo informado sus generales de Ley adujo haber adelantado diversas causas laborales en varios estrados judiciales de esa ciudad en representación de extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia, teniendo en cuenta que ésta soslayó las prerrogativas convencionales y legales de sus clientes para cuando se dio su liquidación, agotándose debidamente las etapas procesales pábulo de la emisión de sentencias de carácter tanto condenatorio como absolutorio, primero de los casos en el que al contar con fallo en firme se radicaba la solicitud en Bogotá para que la entidad, una vez estudiada la pretensión de pago, ordenara lo pertinente.

Para efectos de establecer los renglones a reclamar en las causa laborales, el aquí acriminado menciona que solicitaba a sus clientes copia de la resolución con la que se les concedía el beneficio pensional, la que les reconocía prestaciones sociales, reproducción de la hoja de vida y última liquidación, los cuales una vez revisados y confrontados con las normas convencionales, en caso de revelar falencias atribuibles a la empleadora, ameritaban la suscripción del respectivo poder; comenta que algunos de los extrabajadores acudían a su oficina por referencia que sus excompañeros le hacían o por el renombre que refiere tenía en la ciudad de Barranquilla.

Memora que el trámite iniciaba con el agotamiento de la vía gubernativa ante la empresa por los interesados, con lo que se pasaba a interponer la demanda con la consumación de las formas de la misma hasta alcanzar los referidos fallos y, en algunos de los eventos en que el titular del Juzgado disponía la remisión del expediente para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, recuerda que muchas veces se devolvieron los expedientes porque en el Tribunal se negaban a proceder con ese trámite que se establecía en el precepto 69 del código de procedimiento laboral; caso en el que se procedía a solicitar el pago de las sumas declaradas en la sentencia cuando esta era favorable a sus intereses o se archivaba cuando se fallaba en amparo de la demandada.

Las providencias eran objeto de estudio por parte de la división de prestaciones económicas, con el fin de descartar que las sumas que se habrían de pagar constituyeran dobles pagos de las mismas acreencias. El Ministerio de Hacienda y el Banco de la República encontraron

²⁸ Folios 291 a 299 c. o. 3 de instrucción

ajustados los fundamentos para dar vía libre al pago de las sentencias mediante Bonos de Tesorería TES Clase B, y él se encontraba facultado por sus prohijados para efectuar esa negociación, de la que se tuvo que disponer de un porcentaje para el cambio de los referidos títulos, recordando que son pruebas que se encuentran en su poder y está en disposición de aportarlas a la investigación; resalta que los valores entregados a la señora JANETH BOLÍVAR RANGEL, los cuales fueron relacionados en el folio 17 del acta de conciliación obrante en el expediente, comenta que presuntamente se le reconoció el pago de \$3'180.776 por la sentencia que se le achaca pero en el informe presentado por el GIT se hace referencia a una suma superior que nunca le fue entregada a ella o a su apoderado.

Frente al objeto de la conciliación acota que ya había sido indagado sobre el particular en la Fiscalía Tercera de FONCOLPUERTOS; sin embargo, refiere que se fundamentó en varios procesos laborales independientes que posteriormente se agruparon en el acta de conciliación 070 de 1998, firmada con la doctora LUZ DARY VELASCO CÓRDOBA como representante del fondo liquidador en presencia del inspector octavo del trabajo; de las resoluciones que se le ponen de presente, en específico aquellas fechadas el 08 de mayo de 1998, recuerda que declaraban las obligaciones contenidas en las sentencias judiciales a que ha hecho referencia, sin que hubiere participado en su elaboración o tuviere reproducción de las mismas, decisiones que posteriormente fueron avaladas por el Ministerio de Hacienda y el Banco de la República para su pago mediante los Bonos de deuda pública, para lo cual se le hizo abrir una cuenta en el mencionado banco; mostrándose desconocedor de las decisiones administrativas por medio de las cuales se dispuso el pago de las sumas mediante Bonos TES.

Frente a la 2686 dice que en lo que a él respecta, se ordenó en ese acto el pago en favor de la señora JANETH BOLÍVAR, pero ese valor nunca fue entregado ni por CORREVAL ni por el Fondo, pues el gobierno nacional en cabeza de Andrés Pastrana y el ministro Juan Camilo Restrepo ordenó la suspensión de todos los pagos pendientes para la fecha; menciona que recibió poder de la totalidad de los beneficiarios del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, pues de lo contrario no habría podido acudir a la firma de la misma y al cobro de las sumas allí declaradas. Frente al fondo de las demandas que adelantó en representación de cada uno de los extrabajadores, dice que debido a que estos asuntos se dieron en el año 1996 y fueron pagados hasta 1998, para ese momento no retiene (recuerda) de qué conceptos se trataba cada proceso, pues las normas convencionales no son de diario manejo, y comenta que nunca le entregaron poder para que se reclamaran reajustes pensionales, sino para solicitar el pago de renglones que habían sido indebidamente reconocidos.

En torno al estudio presentado por el GIT relacionado con el acta de conciliación, afirma que se trata de un documento amañado que pretende dar valor de tercera instancia a asuntos judiciales que ya fueron debidamente valorados, pagados y archivados, sin que se hubiere tenido la oportunidad de objetarlo; adelantó los trámites administrativos y judiciales en virtud de los poderes que inicialmente le entregaron los extrabajadores y que ratificaron cuando él se los pidió; por lo que las solicitudes que agotó en nada se relacionan con las irregulares deprecaciones efectuadas por otros abogados quienes falsificaron las firmas de Jueces e Inspectores de Trabajo que, comenta, dejaron por el suelo a los profesionales del derecho en Barranquilla, lo que dio lugar a que la Fiscalía los calificara a todos como criminales anteponiendo la mala fe en sus actuaciones, olvidando que ésta debe ser probada, a lo que se agrega que las providencias fueron tumbadas en muchos casos bajo el argumento de que no habían sido sometidos al grado jurisdiccional de consulta cuando esta obligación se instituyó sólo hasta 1999 y no era retroactivo para asuntos fallados con antelación, y la obligación era atribuible al Juez de la causa, mas no a los representantes de las partes, aclaraciones que anota, se dieron en sentencia de 10 de agosto de 2010, de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la doctora María del Rosario González.

De cara a la procedencia de los reclamos que cimentaron las actuaciones judiciales, anota que confió en que los documentos presentados por sus representados contenían información verídica, pues no podía partir de la presunta mala fe de éstos, ya que de no ser así, su argumento sería derrumbado en la causa laboral por la empresa demandada y la misma dependencia de prestaciones económicas advertiría si se trataba de conceptos que ya habían sido pagados en precedencia, sin que tuviera posibilidad en ese momento de corroborar si sus clientes ya habían solicitado los mismos conceptos. La totalidad de las solicitudes se dieron por vía judicial ante los diferentes Estrados e instancias judiciales de Barranquilla.

Los honorarios pactados con los extrabajadores dependían de los mismos gastos que éstos asumieran en curso del trámite, esto es, se sujetaban a si sus clientes cubrían costos de pasajes y viáticos o no, manifestando que cuenta con los paz y salvo librados por cada uno de sus clientes sobre el particular, pues a todos les entregó aquello a lo que se comprometió, por lo que carece de procesos en los que sus otrora apadrinados accionaran en su contra o de quejas de orden disciplinario ante el Consejo Seccional de la Judicatura; a todos se les entregaron los dineros derivados de su gestión a partir de la cuenta que tenía en el Banco del Estado, de lo que también le firmaron paz y salvo los beneficiarios del acta bajo escrutinio.

Rechaza la sindicación que se le efectúa como determinador de la conducta de peculado por apropiación por no ser sujeto que pudiere

concurrir a la consumación de ese delito, nunca realizó actos de los que se pueda materializar la mencionada determinación o coacción respecto de funcionarios judiciales o directivos de la empresa portuaria. Terminando su intervención manifestó que los eventos que se le enrostraron en curso de la diligencia ya habían sido materia de la diligencia vertida ante la Fiscalía Tercera de la misma unidad de FONCOLPUERTOS.

Una vez cerrado el ciclo de pruebas y previo a adoptar la decisión de instancia, fue aportada al expediente copia de la providencia calificatoria emitida en el sumario 2327²⁹, adiada el 24 de abril de 2008, la cual se relaciona con los eventos que rondaron los reconocimientos dinerarios en favor del señor ARTURO FIDEL SÁNCHEZ ZABALETA; señalamientos criminales que se endilgaban al extrabajador y a los abogados FABIO ABSALÓN ÁVILA MORALES, VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO y GILBERTO ENRIQUE PÉREZ ARTETA, sindicándose al aquí procesado la concreción del pago contenido en la resolución 1616 de 07 de noviembre de 1997, por medio de la cual se disponía solventar el mandamiento de pago de 08 de noviembre de 1996 dictado por el Juzgado Sexto Laboral de Barranquilla, en cuantía de \$36´311.749,81; con lo que se advirtió que se trataba de eventos distintos a los que en este asunto se investigan; decisión en la que se acusó a los profesionales del derecho como determinadores del reato de peculado por apropiación.

En etapa de causa fueron glosadas algunas comunicaciones establecidas entre las diferentes dependencias del fondo liquidador de la empresa portuaria con ocasión al proceso liquidatorio y las reclamaciones de las cuales estaba siendo objeto FONCOLPUERTOS para 1997, que dan cuenta de la posición de éste en torno de las condenas que para entonces se estaban imponiendo a la entidad; algunos documentos que dan cuenta el perfil patrimonial del procesado y el reporte de antecedentes penales del encartado³⁰, en el que se aprecia sentencia condenatoria en su contra emitida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá el 07 de septiembre de 2010, ejecutoriada el 23 de marzo de 2012, en la que se le impuso la condena de 84 meses de prisión por el delito de peculado por apropiación.

Respecto de los procesos que otrora se adelantaran en relación con el acriminado, la Fiscalía 41 Delegada Grupo Pensiones DINACO, mediante oficio 24.4-043-01-151 adiado el 01 de agosto de 2016³¹, aporta copias de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro de la causa penal 11001310405120120081600 en la que se impartió condena en contra de la ciudadana CELINA ESTHER NAVARRO CARRILLO, por las

²⁹ Folios 25 a 76 c. o. 4 de instrucción.

³⁰ Folios 68 a 71 del c. o. 1 de juicio, aportados por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional.

³¹ Folios 78 a 130 del c. o. 1 de causa.

resultas irregulares derivadas de la representación que en su favor acometió el doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, asunto que en este Despacho le fue asignado el número de radicado 11001310401620130003500.

Mediante oficio de 30 de agosto de 2016³², el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, informa que le fueron aportados algunos de los expedientes que otrora solicitara a la oficina de archivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de esa ciudad, adelantados por los extrabajadores beneficiarios del acta de conciliación 070 de 1998, representados por el doctor GALLARDO ROSILLO, dato que se acompañó de otros que previamente fueron objeto de incautación en otros trámites penales, anotando que serían remitidos cuando el área de fotocopiado les remitiera la reproducción de los mismos.

De otro lado, con oficio del 12 de agosto siguiente³³ la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en lo venidero UGPP) proporcionó copia de las hojas de vida pensionales de veinte de los veintiocho beneficiarios pensionales que representó el procesado en la conciliación 070 de 1998, de la cual suministra ejemplar digitalizado con algunas de las sentencias y mandamientos de pago que la fundamentaron; destacando que respecto de los ciudadanos RUDY BETANCOUR CÉSPEDES, LUIS ORTEGA BARROS, GABRIEL BARRIO PAZ, MIRIAM SÁNCHEZ BELLO, SENaida OÑORO DE CABALLERO, OLGA QUINTERO DE ROJAS y ASCANIO RODRÍGUEZ no fue remitido el correspondiente expediente pensional debido a que no registran en las bases de datos de la entidad con esa calidad.

Por su parte, el 02 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla informó que en esa oficina no registraban procesos adelantados por el aquí encausado. El secretario del Juzgado Séptimo de la misma especialidad y urbe manifestó haber aportado reproducción de los expedientes adelantados ante ese Estrado por el procesado en representación de las señoras OLGA SOTO ROJAS y YANETH BOLÍVAR RANGEL mediante oficio 568 de 11 de junio de 2016; sin embargo, no se advierte la existencia del referido oficio a esa altura del expediente.

El Ministerio de Salud con comunicación de 12 de septiembre de 2016, aportó en dos CD'S las hojas de vida laborales de los extrabajadores que representara el procesado en los trámites judiciales y acta de conciliación de marras.

Ante el requerimiento probatorio elevado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, fue apercado al expediente

³² Folios 155 a 163 del c. o. 1 y de causa.

³³ Folios 1 a 123 del c. o. 2 y de causa.

reproducción del proceso de la ciudadana **OLGA SOTO ROJAS**³⁴, del que se destaca el poder extendido por la demandante al doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, en el que se le faculta para reclamar el pago de "...*todos los conceptos salariales y prestaciones aun insolutos de acuerdo con la ley y detalles que dará mi apoderado en el libelo de la demanda respectiva...*"; del escrito por medio del cual se agotó la vía gubernativa ante la empresa portuaria, en el que se reclamaba reliquidación de prima de antigüedad proporcional, de vacaciones y prima de vacaciones proporcionales, de prima de servicios proporcional, de las cesantías, de la pensión de jubilación e imposición de salarios moratorios.

En el escrito de la demanda, el togado deprecó expresamente la reamortización de la prima de antigüedad proporcional con fundamento en la apreciación de la totalidad del tiempo trabajado para la empresa portuaria; con fundamento en lo anterior se estableciera el real promedio laboral para tasar la mesada pensional; la correcta estimación de los factores entregados a razón de prestaciones sociales a su cliente en el momento de su retiro y se impusiera condena por salarios moratorios. El mencionado asunto fue fallado con providencia de 05 de agosto de 1997³⁵, en el sentido de acceder a las pretensiones formuladas en la demanda.

Con decisión de 31 de enero de 2002, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá dispuso la revocatoria de la sentencia proferida en contra de la entidad demandada al considerar que el ejemplar de la Convención Colectiva de Trabajo apercada a la causa laboral no contaba con las constancias de depósito que le atribuían valor probatorio.

En este mismo sentido, el Juzgado Séptimo allegó copias del expediente que da cuenta de la acción promovida por el procesado en representación de la señora **JANETH BOLÍVAR RANGEL**³⁶, apreciándose uniformidad en el texto del poder suscrito con el revisado en párrafos antecedentes, así como en el formato de agotamiento de vía gubernativa que se interponía ante la entidad portuaria como prerrequisito para el trámite judicial y en la demanda, reclamándose los mismos conceptos de reajuste de prima de antigüedad derivado de la inclusión de la totalidad del tiempo trabajado para la entidad portuaria, reamortización de los ítems a que hubiere lugar con el acogimiento de la pretensión principal y pago de salarios moratorios; pretensiones que fueron atendidas de forma favorable a la parte demandante con sentencia de 12 de agosto de 1997.

³⁴ Folios 1 a 257 del c. o. 3 y 1 a 92 del c. o. 3A de causa.

³⁵ Folios 92 a 99 c. o. 3 de juicio.

³⁶ Cuadernos 4 y 4A de juicio.

Ordenado el pago de las sumas contenidas en sentencia mediante mandamiento de pago fechado el 22 de agosto de la misma anualidad, y propuesta nulidad por el apoderado de la parte demandada, el Juzgado fallador dispuso mediante decisión de 22 de marzo de 2001, declarar la nulidad de lo actuado para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta ante el superior funcional, para lo cual se remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante oficio 381 de 27 de mayo de 2002, sin que se tenga reproducción del trámite agotado ante la referida instancia judicial.

Por su parte, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, aportó los registros del proceso adelantado por la señora **CANDELARIA SANJUANELO PAEZ**³⁷ representada por el procesado GALLARDO ROSILLO, asunto en el que, a diferencia de las demandas que promoviera ante el Séptimo de la misma especialidad, reclamó la inclusión del valor de la prima del primer semestre de los años 1989 a 1993 para efectos de establecer la base de liquidación de la del segundo período de cada anualidad, lo que en el argot que para entonces se manejaba en las reclamaciones acometidas en contra de la empresa portuaria se denominaba "prima sobre prima", a lo que se agregaba la estimación de la totalidad del tiempo trabajado para la empresa portuaria, la reamortización de la prima de antigüedad relacionada con el quinto trienio laborado por la demandante, la nueva tasación de las prestaciones sociales, la reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta los nuevos renglones que pasaban a incrementar su monto y la imposición de sanción moratoria; no obstante, se aprecia que tanto el poder extendido por la extrabajadora como el texto de reclamación administrativa que se aportaron dentro de la demanda, con las obvias particularidades, guardan identidad con el formato de aquellos que hicieron parte de las reclamaciones agotadas ante el Juzgado Séptimo.

Las aspiraciones de la parte actora fueron atendidas con providencia de 18 de septiembre de 1996, que posteriormente fueron desistidas dentro del trámite judicial al haberse informado por el togado VÍCTOR GALLARDO ROSILLO mediante memorial fechado el 18 de marzo de 1999, que las obligaciones contenidas en la decisión habían sido atendidas por la parte demandada. Luego de ello, la sentencia fue objeto de consulta acometida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, quien con proveído de 31 de mayo de 2011, dispuso la revocatoria de la decisión examinada teniendo en cuenta la deficiencia advertida en el texto de la CCT aportada a la causa laboral, así como el hecho de que se incluyeron días legalmente descontados por la empresa para efectos de reamortizar indebidamente algunos renglones en favor de la demandante.

³⁷ Cuaderno original 5 de juicio.

En este sentido, también fue adosada copia del proceso adelantado ante el mismo Estrado Judicial por el procesado en representación del señor **GABRIEL BERRIOS PAZ**³⁸, en el que se advierte analogía entre el formato del poder, el texto del agotamiento de la vía gubernativa y las pretensiones formuladas en la demanda con las analizadas en los dosieres examinados en párrafos antecedentes, siendo resueltas de fondo en el presente asunto y en amparo de los ruegos de la parte actora mediante decisión adiada el 06 de agosto de 1997; es de anotar que dentro de la documental aportada por el Estrado Judicial no se aprecia evidencia de que se hubiere surtido el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia en cita.

Seguidamente yace reproducción del expediente del caso acometido por el señor **NAPOLEÓN BARRIOS TORRENTE** en el que estuvo representado por el procesado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO³⁹, que guarda similitud en los documentos y conceptos reclamados con las analizadas en precedencia, asunto que fue atendido de fondo mediante providencia fechada el 14 de mayo de 1997, amparando las irregulares pretensiones formuladas e impartiendo condena en contra de la entidad demandada; la cual fue desistida con posterioridad por el procesado dentro del trámite judicial, teniendo en cuenta que los anhelos dinerarios fueron atendidos cabalmente por la entidad demandada.

El grado jurisdiccional de consulta se agotó ante la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que mediante decisión de 20 de octubre de 2003, dispuso la revocatoria de la providencia objeto de pronunciamiento, habida consideración de la advertida deficiencia en el valor demostrativo de la CCT aportada al expediente con la demanda.

Asimismo, se incorporó copia del dossier adelantado por el señor **EPIFANIO SIERRA PACHECO**⁴⁰, prohijado por el doctor GALLARDO ROSILLO, en el que se solicitó el reconocimiento de días laborados descontados de la liquidación final de prestaciones sociales; reamortización de las primas de servicios teniendo en cuenta la totalidad de los valores percibidos en el semestre, esto es, de la prima del semestre anterior; así como de los demás conceptos a que hubiere lugar una vez variados los anteriores renglones, reajuste de la mesada pensional y pago de salarios moratorios derivados de las presuntas omisiones de la empresa portuaria.

Las aspiraciones contenidas en la demanda fueron despachadas en proveído de 21 de agosto de 1996, en el que el Estrado fallador acogió las postulaciones de la parte demandante e impartió condena en contra de la otrora empleadora, disponiendo la reliquidación de la prima de

³⁸ Folios 1 al 113 c. o. 6 de juicio.

³⁹ Folios 114 al 303 c. o. 6 de juicio.

⁴⁰ Cuaderno original 7 de juicio.

servicios de diciembre de 1991, de la prima de antigüedad proporcional, de la prima de servicios proporcional y de las cesantías definitivas, disponiendo igualmente el reajuste de la mesada pensional y el pago de salarios moratorios; condena que fue desistida por el apoderado del demandante en el decurso procesal envista de que la entidad accionada atendió las aspiraciones mediante conciliación. La decisión de primer grado fue objeto de revocatoria en sede de consulta que agotara la Sala Única de Decisión del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo con pronunciamiento fechado el 07 de diciembre de 2004, en el que se advirtió la deficiencia probatoria que afectaba la CCT aportada al trámite procesal.

Respecto del señor **ASCANIO RODRÍGUEZ** se adujo reproducción del trámite ordinario laboral atendido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla por el doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO⁴¹, en el que se deprecó la variación de primas de servicios, de antigüedad, de prima de vacaciones y vacaciones, de cesantías, reajuste de mesada pensional e indemnización moratoria, argumentando que la empresa no valoró la totalidad del tiempo trabajado por su cliente y que las primas semestrales fueron liquidadas sin tener en cuenta la totalidad de los valores percibidos en el semestre anterior, lo cual remite a aquella ilícita pretensión enfilada a que se tuviera en cuenta el monto de la prima anterior para liquidar la de determinado periodo.

Las anunciadas deprecaciones fueron objeto de la sentencia de 09 de octubre de 1996, en la que se dispuso condenar a la entidad demandada a la reliquidación de los renglones enlistados en el escrito inicial ante la presunta inobservancia de la empresa portuaria, sin que se emitiera pronunciamiento de cara a la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación reclamada en el numeral 4º de las pretensiones plasmadas en la demanda; la referida providencia fue consultada por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla que mediante proveído de 27 de marzo de 2008, ordenó la revocatoria de la providencia emitida por el *a quo* y absolver a la parte demandada, fundamentándose en que se arribó a la condena bajo la premisa de que la entidad portuaria omitió la debida apreciación de algunos conceptos, sin que se realizara la graduación de fechas o montos en los que se habían dado estas presuntas deficiencias, lo cual hacía que las sanciones impuestas carecieran de sustento cierto.

Contiguo a la reproducción de este proceso, reposa ejemplar del tramitado por el procesado en representación del ciudadano **FERNANDO VELEZ GUZMÁN**⁴², del que se destacan los mismos elementos comunes con los demás analizados, se recuerda, el contenido del mandato extendido

⁴¹ Folios 1 a 194 c. o. 8 de juicio.

⁴² Folios 195 a 300 del c. o. 8 y 1 al 41 del c. o. 9 de juicio.

por el extrabajador, el texto del agotamiento de la vía gubernativa y el de la demanda, en la que fue solicitada la reliquidación de las prestaciones sociales entregadas al término de la relación laboral teniendo en cuenta la indebida apreciación de la base de amortización de las primas semestrales de las anualidades 1990 a 1993, en la que no se incluyó el monto de la prima del semestre anterior; ruegos que fueron atendidos con decisión datada el 31 de julio de 1996, en el sentido de amparar los ruegos de la demanda, variar la percepción pensional del reclamante y sancionar con el pago de salarios moratorios a la parte demandada. Dicha decisión fue consultada en providencia de 07 de octubre de 2003 emitida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en la que se fulminó la revocatoria de la sentencia de primer grado teniendo en cuenta la carencia de entidad probatoria de la CCT aportada a la causa laboral.

En lo que atañe al expediente adelantado por el ciudadano **ÁLVARO TORREGROZA VIVES**⁴³ por la gestión del procesado, se aprecia que en éste, al igual que en los que anteceden, se discutió la reamortización de algunos renglones laborales y prestacionales presuntamente obviados por Puertos de Colombia a partir de la indebida apreciación de las primas semestrales de servicios, así como de los montos no valorados por vacaciones causadas y no disfrutadas; pretensiones que se resolvieron en pronunciamiento de 09 de julio de 1997, en el sentido de ordenar la reliquidación de vacaciones, de prima de vacaciones, de prima de antigüedad y de servicios, de cesantías definitivas y mesadas atrasadas, con el correspondiente reajuste de la pensión y sanción moratoria; asunto del que se palpa consonancia en el texto del mandato, de la reclamación administrativa previa al trámite judicial y en el texto de la demanda con los asuntos analizados en apartes que anteceden.

Posterior a estos eventos, en curso del grado jurisdiccional de consulta acometido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante decisión de 20 de octubre de 2003, se decretó la revocatoria de la providencia de primera instancia al advertirse deficiencia en los requisitos formales que debían concurrir en la copia de la CCT vigente para cuando se dio el retiro del extrabajador.

En sentido análogo, se aporta ejemplar del dossier promovido por el señor **LUIS ALBERTO ORTEGA BARROS**⁴⁴ por intermedio del togado aquí procesado, en el que además de destacarse la uniformidad en los formatos en el texto del poder, en el del agotamiento de la vía gubernativa y en el de la demanda, donde se deprecó el reajuste de las primas semestrales al no haberse tenido en cuenta para su estimación el monto de la percepción anterior, se detalla el sentido de la decisión judicial de 17 de septiembre de 1997, en la que al igual que en las demás

⁴³ Folios 41 a 248 c. o. 9 de juicio.

⁴⁴ Cuaderno original 10 de juicio.

analizadas el Juzgado fallador dispuso acoger las pretensiones del solicitante y condenar a la empresa portuaria para entonces liquidada al pago de las sumas resultantes de reliquidar las primas de servicios de los años 1989 a 1991, así como el reajuste que de este reconocimiento se reflejara en los demás renglones que componían las prestaciones sociales, la rectificación del monto de la mesada pensional y el pago de salarios moratorios.

La comentada decisión fue objeto de revocatoria adoptada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pamplona el 16 de abril de 2004, cuando hizo referencia a la ausencia de entidad probatoria de la CCT aportada al trámite.

De otro lado, se tiene que la ciudadana **MARÍA CARRILLO SALCEDO**⁴⁵ adelantó proceso ante el mismo Estrado Judicial por intermedio del procesado en el que reclamó la reliquidación de primas semestrales de servicios, de la prima de antigüedad, de las vacaciones y prima de vacaciones, de cesantías definitivas, reamortización de la mesada pensional y sanción moratoria; pretensiones que fueron materia de pronunciamiento de 04 de septiembre de 1996, en el que se atendió favorablemente la totalidad de las pretensiones de la parte actora. Con providencia de 31 de mayo de 2011, la Sala Cuarta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla dispuso la revocatoria de esa decisión de primer grado, en consideración a la extemporaneidad del aporte probatorio presentado en el trámite de la decisión del *a quo*, apreciándose que la CCT fue arriada a la causa sólo hasta la segunda audiencia de trámite, lo que coartaba las garantías de la parte demandada.

Cabe anotar que el asunto bajo examen, al igual que todos aquellos en los que participó el enjuiciado como representante judicial de los extrabajadores, refleja la utilización de formatos en aquellos actos de apoderamiento, agotamiento de vía gubernativa y demanda.

La ciudadana **CENAI DA OÑORO DE CABALLERO**, beneficiaria pensional del señor ALFREDO CABALLERO CAMARGO, acudió por intermedio del procesado ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla en reclamo del retroactivo de prima de servicios pagado en la mensualidad de agosto de 1991, alegando que este pago no fue tenido en cuenta dentro de la liquidación de prestaciones sociales de su otrora compañero⁴⁶; reclamo al que le acompañaron el de inclusión de la prima de servicios en la liquidación de la misma percepción del semestre siguiente, la reamortización de las demás prestaciones sociales, reajuste de la mesada pensional e imposición de salarios moratorios, ruego que,

⁴⁵ Cuaderno original 11 de juicio.

⁴⁶ Folio 19 c. o. 12 de causa, obra evidencia en el reporte de pagos de haberse percibido el monto reclamado en causa laboral y no incluido en la liquidación de prestaciones sociales.

salvo la sanción moratoria, hacían parte de la reclamación administrativa previamente interpuesta ante la empresa portuaria.

Las pretensiones fueron resueltas mediante proveído fechado el 18 de septiembre de 1996, en el sentido de atenderlas de manera favorable y, en consecuencia, condenar a la entidad a la reliquidación de los renglones de prima de servicios, prima de servicios proporcional, prima de antigüedad proporcional y cesantías definitivas, así como al pago de reajuste pensional y sanción moratoria; posteriormente, la decisión fue consultada por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, instancia que mediante proveído de 27 de julio de 2004 dispuso su revocatoria ante la deficiencia de solemnidades advertida en el ejemplar de la CCT aducida a la causa laboral.

El 18 de abril de 2017, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla remite copia del expediente adelantado por el ciudadano MARIO RAFAEL BOBADILLA TEHERÁN, en el que actuó representado por el abogado HORACIO CANTILLO NARVÁEZ, sin que se aprecie que el ciudadano o su apoderado se encuentren asociados a los eventos que cimentan esta causa.

Por su parte el Juzgado Noveno Laboral de Barranquilla informó mediante correo electrónico de 15 de mayo de 2017⁴⁷ la ausencia de procesos en los que hubiere actuado como representante judicial el doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO; requerimientos que fueron atendidos mediante oficios contiguos en el mismo sentido por los Juzgados Segundo y Quinto de la misma especialidad; misma posición que mostró el Juzgado Octavo Laboral de Barranquilla, quien mediante misiva arimada al expediente el 22 de noviembre de 2017, comunicó la ausencia de procesos en ese Estrado Judicial en los que hubiere acudido el acriminado en representación de extrabajadores portuarios.

En torno de las solicitudes probatorias libradas con destino a los Juzgados Laborales de Barranquilla, se recibió correo electrónico el 13 de diciembre de 2017⁴⁸, del Tercero de la referida especialidad por medio del que se aporta reproducción digitalizada del expediente originado en ese Estrado por el señor **EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO**, representado por el procesado, asunto en el que al igual que los analizados en precedencia, se aprecia uniformidad en el texto del mandato, en el del agotamiento de la vía gubernativa y en el de la demanda, en la que se reclamó el pago de la diferencia salarial derivada de la recategorización del cargo que ocupaba el exoperario de 7ª a 8ª escala; reajuste con ocasión de la valoración de horas extras, descansos remunerados compensados, vacaciones y primas de vacaciones de los años 1991 y 1992, teniendo en cuenta el devengado que debía ajustarse a la

⁴⁷ Folios 182 a 186 c. o. 13 de juicio.

⁴⁸ Folios 48 y CD'S obrantes a folios 49 y 50 c. o. 14 de juicio.

categoría 9ª, con los reajustes en las demás percepciones que de estos ruegos se derivaran, dentro de lo que se debía establecer la nueva mesada pensional y la imposición de sanción moratoria.

Dentro de los documentos a que se ha hecho referencia se adosó reproducción de la decisión que atendió las pretensiones, adiada el 19 de noviembre de 1996, en la que se dispuso la reliquidación de las primas de antigüedad, de servicios, de las cesantías definitivas y de la mesada pensional, imponiendo sanción moratoria en favor del demandante. Provéido que fuera consultado ante la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla que mediante sentencia de 29 de abril de 2014, dispone la revocatoria de la decisión de primera instancia y la consecuente absolucón de la entidad demandada.

Ese mismo Estrado aportó copia del proceso ejecutivo que adelantara el señor CARLOS OSORIO PALMERA por intermedio del abogado GILBERTO ENRIQUE PÉREZ ARTETA, el cual no se halla relacionado con los eventos indagados en la presente causa; asunto en el que se presentó como título de recaudo el acta de conciliación sin número adiada el 27 de diciembre de 1993, contentiva de la presunta obligación a cargo de la entidad portuaria del pago de reliquidación de cesantías definitivas y salarios moratorios derivados de proceso ejecutivo que conociera el Juzgado Primero Laboral del Circuito en el que se emitió mandamiento de pago el 22 de junio de la misma anualidad, así como el expediente que refleja el trámite iniciado por la señora MIRIAM SOTO PABA, representada por el abogado RAFAEL FERRER IMITOLA, en el que se dispuso la reliquidación de varios renglones teniendo en cuenta el descuento de días no laborados aplicados por la otrora empleadora al momento del retiro de la demandante.

Por su parte, el Juzgado Sexto remitió copias de varios expedientes, dentro de los que se encuentra el interpuesto por la señora BETTY BORRAS MARIMÓN, EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO y otros, por intermedio del abogado ARTURO FIDEL JIMÉNEZ SÁNCHEZ, en el que se aprecia la parcialidad de las actuaciones procesales, comoquiera que únicamente yace evidencia hasta el despacho comisorio que publicitaba el contenido de la demanda al director de FONCOLPUERTOS, sin que se aprecie prueba dentro del cuaderno 14 de la totalidad del decurso procesal hasta la providencia de instancia.

Seguidamente, el mismo Despacho Judicial adujo reproducción del expediente asociado al trámite impulsado por la señora **RUDDY BETANCOUR CÉSPEDES**⁴⁹, por intermedio del procesado GALLARDO ROSILLO, en el que se reclamó la diferencia de retroactivo salarial generado a partir de la nivelación salarial de la categoría 8ª a la 9ª a la

⁴⁹ Cuaderno original 15 de juicio.

que al parecer tenía derecho desde el 01 de enero y hasta el 15 de septiembre de 1991; a lo que se agregaba la reamortización de horas extras, descansos remunerados (compensados), reconocimientos a partir de los que solicitó la variación de las prestaciones sociales en general, reajuste de la mesada pensional e imposición de sanción moratoria; asunto en el que se aprecian los formatos que regularmente utilizaba el procesado en el poder, el agotamiento de la vía gubernativa y la demandan ordinaria.

Los ruegos planteados por la parte actora fueron atendidos con providencia fechada el 21 de noviembre de 1997, en el sentido de amparar íntegramente las solicitudes a las que se ha hecho referencia; sentencia que fue objeto de revocatoria en sede del grado jurisdiccional de consulta del que conociera la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con proveído de 20 de enero de 2004, disponiendo a la par la consecuentе absolucіón de la parte demandada por la deficiencia probatoria en torno al ejemplar de la CCT aportada a la causa. La decisió n fue objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo demandante; empero, la providencia confutada no fue casada con pronunciamiento de 27 de junio de 2007.

Del mismo modo, se allegaron copias del expediente adelantado ante ese Despacho por el señor **ALEX FONSECA LOZANO**, igualmente representado por el doctor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, asunto en el que fue reclamada la reamortización de las vacaciones y prima de vacaciones de los años 1991 y 1992 por la inclusión como factor salarial del reajuste de sueldo por valor de \$9'054.239,44 cancelados en agosto de 1992 -suma que se aprecia, a partir de los montos totalizados en las planillas de pagos y resolución de prestaciones sociales, fue debidamente valorada por la empresa⁵⁰; estimación a partir de la cual se debían restablecer los montos correctos de las prestaciones sociales, mesada pensional e imponer condena en sanción moratoria.

Las pretensiones se resolvieron de forma favorable a los intereses del procesado y su cliente mediante providencia de 02 de mayo de 1997, salvo el reajuste de la mesada pensional, que se dejó a consideración de la entidad encargada del pago de la percepción de jubilación atendiendo que era ésta la que contaba con los datos de los incrementos que para entonces se habían aplicado a este rubro. No obstante, la Sala Séptima Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla con decisión fechada el 19 de junio de 2002, dispuso la revocatoria del pronunciamiento de primer grado al estimar que el ejemplar de la CCT regente para cuando se desvinculó de la empresa en demandante adolecía de las rigurosidades para ser tenida como prueba de la

⁵⁰ Folio 14 • 16 del c. o. 16 de juicio.

normativa que gobernaba las relaciones de la entidad portuaria con sus empleados.

En torno del proceso del que se benefició la señora **CELINA NAVARRO CARRILLO**⁵¹, obra reproducción de las diligencias que impulsara el procesado en contra de la mencionada entidad, en el que se pidió reclasificación de cargo de la categoría 8ª a la 9ª con las repercusiones que acostumbraba a solicitar el togado y que han sido identificadas en precedencia, las cuales fueron atendidas en sentencia de 08 de mayo de 1996, en el sentido de acoger en su integridad las solicitudes de la parte activa; posteriormente valorada en sede de consulta por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Pamplona, se observa que esa instancia judicial mediante pronunciamiento de 09 de diciembre de 2003, ordenó su revocatoria al considerar ineficiencia probatoria en el ejemplar de la CCT aportada al expediente con la demanda y, consecuentemente, absolvió a la parte demandada.

En este mismo sentido se aportaron copias del expediente adelantado por el procesado en representación de la ciudadana **EDITH ESCORCIA SILVA**⁵², que guarda identidad con la demanda identificada en el aparte anterior, tanto en los conceptos reclamados judicialmente, como en el texto de los documentos que hicieron parte del trámite; anhelos que se escrutaron en providencia de 08 de mayo de 1996, acogiéndose la totalidad de las pretensiones formuladas; posteriormente, mediante auto de 22 de noviembre de 2002, se ordenó remitir el expediente al superior funcional a fin de que se surtiera el grado de consulta respecto de la decisión de instancia, la cual fue atendida con decisión de 31 de octubre de 2003, disponiendo su revocatoria, cuando no había comportado variación a la mesada pensional.

Finalmente, la causa fue apercada con reproducción de las diligencias que ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla adelantara el procesado en representación del ciudadano **PEDRO MARTÍNEZ MUÑOZ**⁵³, en las que fue reclamada la inclusión de rubro percibido por retroactivo de prima de servicios en agosto de 1991 por el monto de \$29.779,31, que no fueron valorados por la empresa para efectos de establecer la prima de ese semestre, renglón que efectivamente no fue apreciado dentro del total del devengado en ese período, así como los montos percibidos en marzo, abril, mayo, junio y diciembre de 1993, que no fueron incluidos en la sumatoria de lo devengado por su cliente en esas mensualidades -sin que se aprecie dentro de las planillas de devengos que estos valores hubieren sido percibidos por el extrabajador y no incluidos en el total de lo devengado en el último año de

⁵¹ Cuaderno original 17 de juicio.

⁵² Cuadernos originales 18, 19 y 20 de juicio.

⁵³ Cuadernos originales 21 y 22 de juicio.

trabajo⁵⁴- y el importe de la prima del primer semestre para efectos de establecer la del segundo de la misma anualidad, con los reajustes que de estas percepciones se reflejaran en el total de las prestaciones sociales, en el reajuste de la mesada pensional e imposición de salarios moratorios.

Los ruegos de la demanda fueron atendidos con providencia de 16 de mayo de 1997, en el sentido de ordenar el pago de la diferencia de la segunda prima semestral de 1991, reliquidación de la prima de servicios proporcional, la de antigüedad proporcional, diferencias de cesantías, reajuste de mesada pensional y salarios moratorios; posteriormente, al conocer del grado de consulta, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Pamplona con decisión de 27 de abril de 2004, ordenó la revocatoria de la providencia de primer grado al considerar que la copia de la CCT aportada con la demanda no ostentaba el carácter probatorio necesario.

Respecto de aquellos trámites judiciales que no fueron allegados en su integridad por remisión que hicieran los citados Despachos Judiciales de Barranquilla, o al no haber sido ubicados físicamente por los distintos Estrados Laborales, se aprecia que dentro de los documentos que hacen parte de los soportes del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, los cuales fueron aportados a la causa por la UGPP, yacen copias de algunas de las providencias que se echan de menos, como es el caso de aquella del 04 de septiembre de 1996, mediante la cual el Juzgado Cuarto de esa especialidad se pronunció de cara a las postulaciones del procesado en favor del señor **ALFONSO POLO PEÑA**⁵⁵, amparando la solicitud de reliquidación de prima de servicios de los años 1990 a 1992, o prima sobre prima, con los respectivos reajustes en las demás percepciones que componían las prestaciones sociales, reajuste de la mesada pensional y condena en salarios moratorios.

Aunada a la referida decisión, fue aportada reproducción de la providencia dictada en sede de apelación que propusiera el representante de la entidad demandada, el cual fue atendido el 25 de junio de 1997, en el sentido de declarar inadmisibile el recurso planteado por la parte vencida, al no haberse aportado los documentos originales por medio de los cuales se le extendía el mandato por FONCOLPUERTOS; sin que se aprecie evidencia de que la acotada decisión judicial hubiere sido sometida al necesario grado jurisdiccional de consulta ante el superior funcional.

En este sentido también se aprecia reproducción de las providencias de fondo emitidas dentro del trámite impulsado por el procesado GALLARDO ROSILLO en representación de los ciudadanos **BETTY BORRAZ**

⁵⁴ Folio 11 del c. o. 21 de juicio.

⁵⁵ Folios 30 a 44 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

MARIMÓN y **EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO**⁵⁶, dentro de las que se destaca la sentencia de 18 de septiembre de 1996, en la que se resolvió la solicitud de la parte actora de liquidación y pago de 2.050 horas extras de tiempo extraordinario, 69 días de descansos compensatorios y 352 refrigerios, reajuste de la prima de antigüedad proporcional, de la prima de servicios proporcional, de las cesantías definitivas, reajuste de la pensión de jubilación e indemnización moratoria, impartándose condena en contra de la entidad estatal al advertirse su presunta desatención ante estos pagos, sin que dentro de los anunciados folios o dentro de las hojas de vida pensionales de los referidos beneficiarios pensionales repose evidencia del trámite llevado a cabo con posterioridad a la emisión del fallo de primer grado.

Dentro del mismo compendio documental se aportó copia parcial de la actuación promovida por el procesado en representación del ciudadano **MÁXIMO GARCÍA DE LA RANS**⁵⁷, en el que yace reproducción de la sentencia de 21 de agosto de 1996, donde se discutió la reliquidación de la primas de los primero y segundo semestres de 1990 a 1993 “prima sobre prima”, reamortización de las prestaciones sociales, de las cesantías definitivas, de la mesada pensional e imposición de salarios moratorios, accediéndose íntegramente a las aspiraciones de la parte actora; se resalta que dentro del expediente no reposa material demostrativo de que el aludido fallo judicial hubiere sido sometido al grado jurisdiccional de consulta.

Frente a la representación que el doctor **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO** gestionó respecto del ciudadano **ELÍAS PÉREZ SERPA**⁵⁸, se aprecian copias de algunas actuaciones adelantadas ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro de las cuales se solicitó la reliquidación de la prima del segundo semestre de 1991 y el ajuste que merecieran las demás prestaciones sociales a partir de este reconocimiento, siendo acogidos los ruegos de la demanda con decisión de 14 de agosto de 1996, en el sentido de condenar a la parte vencida al pago de reliquidación de la prima del segundo semestre de 1991, de la antigüedad y servicios proporcionales, del auxilio de cesantías definitivas, reajuste de la mesada pensional y pago de salarios moratorios; sin que se tenga noticia de las actuaciones posteriores a la emisión del mandamiento de pago en este compendio, las cuales tampoco militan dentro de los documentos que integran la hoja de vida pensional.

En lo que se atañe al señor **JORGE MONSALVE LONDOÑO**⁵⁹, reposa reproducción de algunas piezas procesales que componen la reclamación adelantada por el procesado ante el Juzgado Cuarto

⁵⁶ Folios 68 a 86 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

⁵⁷ Folios 87 a 95 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

⁵⁸ Folios 134 a 143 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

⁵⁹ Folios 156 a 166 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

Laboral de Barranquilla, en el que se deprecaron 1.174 horas extras presuntamente no pagadas, 37 días de descansos compensados y 196 refrigerios; pretensiones que se examinaron en sentencia de 22 de mayo de 1996, disponiendo acceder a la totalidad de los ruegos planteados en la demanda; dentro de los documentos que conforman la hoja de vida pensional del extrabajador yace la providencia dictada el 31 de agosto de 2004⁶⁰, por medio de la cual la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en examen del fallo de primer grado en sede de consulta, dispuso la revocatoria de la sentencia de primer grado y la absolución de la entidad demandada, al advertirse defecto en la CCT aportada como prueba de la normatividad que orientaba las relación laboral del petente en ese proceso.

En similar sentido se aprecian copias parciales de los decretos proferidos dentro de la actuación que el acriminado adelantó en favor de la señora **OLGA QUINTERO DE ROJAS**⁶¹, respecto de quien se profirió sentencia fechada el 09 de octubre de 1996, accediendo a las solicitudes propuestas en la demanda en el sentido de reliquidar la prima del segundo semestre de 1991, pagar diferencia de vacaciones compensadas, reamortizar las primas de antigüedad y servicios proporcionales, las vacaciones proporcionales, las cesantías definitivas, reajustar la mesada pensional e imponer sanción moratoria, sin que se aprecie evidencia de que fue agotado el grado de consulta ante el superior funcional respecto el fallo de primera instancia.

En lo que se relaciona con el pedimento judicial acometido por el procesado en favor del señor **CARLOS OSORIO PALMERA**⁶², que resolviera el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el 30 de julio de 1996, se destaca que allí se ventiló la reliquidación de primas de servicios de 1988 a 1990, de la prima de antigüedad teniendo en cuenta la totalidad del tiempo trabajado, vacaciones y prima de vacaciones de las mismas anualidades, reajuste de cesantías, de pensión y salarios moratorios; pretensiones a las que accedió el fallador en su totalidad.

En cuanto a la vigencia de la decisión judicial a que se ha hecho referencia, se aprecia dentro de la hoja de vida pensional aportada en etapa de juicio por la UGPP, que mediante resolución 0326 de 03 de mayo de 2005⁶³, se informó que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto con proveído de 17 de septiembre de 2003, dispuso la revocatoria de la sentencia del primer grado; acto administrativo en el que también se ordenó revocar parcialmente, en lo que atañe al extrabajador en cuestión, las resoluciones 1533 de 20 de octubre de 1997, 116 de 20 de febrero y 2070 de 20 de mayo de 1998, así como la 1579 de 08 de mayo

⁶⁰ Documento 52 de la hoja de vida pensional.

⁶¹ Folios 264 a 272 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

⁶² Folios 298 a 308 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

⁶³ Documento 80 de la hoja de vida pensional.

de 1998, por medio de las cuales se efectuaron algunos pagos relacionados con las diversas providencias judiciales alcanzadas por la gestión de igual pluralidad de representantes.

Respecto de la actuación promovida en favor de la ciudadana **MIRIAM ISABEL SOTO PABA**⁶⁴, en la que se reclamó la inclusión del monto relacionado con el retroactivo de la prima de servicios entregada en la segunda quincena de agosto de 1991, reajuste de la prima de antigüedad teniendo en cuenta la totalidad del tiempo trabajado, reliquidación de las prestaciones sociales, reamortización de la mesada pensional e imposición de salarios moratorios, se aprecia providencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla adiada el 06 de agosto de 1996, por medio de la cual se accede a la totalidad de las pretensiones de la parte actora. Posterior a ello, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá con decisión de 20 de marzo de 2002⁶⁵, ordenó la revocatoria de la decisión de primer grado y absolver a la entidad demandada de las condenas impuestas por el *a quo*, al hallarse deficiencia en el ejemplar de la CCT aportada al diligenciamiento laboral; decisión que fue materia de la resolución 0416 de 03 de mayo de 2004, por medio de la cual el GIT revocó parcialmente las resoluciones 2092 de 26 de mayo de 1998, en su totalidad la 1581 de 08 de mayo de la misma anualidad y estableció el monto a devolver por la beneficiaria pensional.

Finalmente, en lo que atañe al trámite judicial realizado en procura de los intereses de la señora **MIRIAM SÁNCHEZ BELLO**⁶⁶, reposa dentro de los soportes del acta de conciliación 070 de 1998, reproducción de algunas de las piezas procesales dentro de las que se destaca un ejemplar de la sentencia de 24 de julio de 1996, con la que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a la entidad demandada al pago de reliquidación de la prima de servicios del segundo semestre de 1991, con fundamento en esta pretensión, se reajustaran las prestaciones sociales, las cesantías definitivas, la mesada pensional y se impusieran salarios moratorios.

Con base en el material probatorio aducido a la causa, así como en lo trazado en el pliego de cargos, el Despacho examinará si en el presente caso es predicable la estructuración del comportamiento delictivo por el cual se formula el reproche en contra del letrado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, para lo cual se precisa realizar el examen de procedencia de los renglones reclamados por vía judicial que dieron lugar a la celebración del acta de conciliación 070 de 1998, y la consecuente erogación de los dineros del tesoro público en la cuantía identificada en curso del diligenciamiento.

⁶⁴ Folios 314 a 325 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

⁶⁵ Documento 112 de la hoja de vida pensional.

⁶⁶ Folios 326 a 334 del CD obrante en el folio 3 del c. o. 2 de juicio.

Reliquidación de la prima (proporcional) de servicios (“prima sobre prima”)

El concepto de “prima sobre prima” atañe a un término derivado del uso de los abogados, trabajadores y funcionarios de la extinta Puertos de Colombia, y que se refiere a la forma de liquidar las dos primas semestrales a las que tenían derecho los exportuarios en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo (CCT) vigente, consistente en liquidar la prima de junio incluyendo el valor de la prima de diciembre, y al hacer lo propio con la prima de diciembre se incorporaba el valor de la prima de junio.

La prestación social denominada prima de servicios se encuentra regulada en los artículos 306, 307 y 308 del CST, que prescriben:

“ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL.

1. Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa, y (...)

2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.

ARTICULO 307. CARÁCTER JURÍDICO. La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso.

ARTICULO 308. PRIMAS CONVENCIONALES Y REGLAMENTARIAS. Las empresas que por pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos de trabajos estén obligadas a conocer a sus trabajadores primas anuales o primas de navidad, tendrán derecho a que el valor de estas primas, se impute a la obligación de que trata el presente capítulo, pero si la prima de servicios fuere mayor deberán pagar el complemento”.

La CCT que rigió entre 1989-1990 y 1991–1993 para los trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia de las Terminales Marítimas de Cartagena, Barranquilla y la oficina de conservación de obras de Bocas de Ceniza, estableció:

“ARTICULO 102. Se pagará a todos los trabajadores sin excepción, dos (2) primas en el año, consistentes cada una en un mes de salario promedio, así:

La primera prima equivalente a un (1) mes de salario promedio en los primeros quince (15) días del mes de junio de cada año, y la segunda equivalente a un (1) mes de salario promedio en los primeros quince (15) del mes de diciembre de cada año.

La prima de junio se liquidará y pagará con base en lo devengado por el respectivo trabajador durante el lapso comprendido entre el 1 de diciembre y el 31 de mayo de cada año.

*La prima de diciembre se liquidará y pagará con base en los salarios devengados entre el 1 de junio y el 30 de noviembre de cada año*⁶⁷.

De tal claridad normativa emerge que la liquidación de las primas de servicios se efectúa con fundamento en el salario devengado por el trabajador en el respectivo período, mas no por lo causado o recibido en períodos anteriores, situación que hace inviable en derecho tener en cuenta la prima liquidada o pagada para un lapso antecedente, como base salarial para calcular con otros rubros del segmento siguiente.

Así, la prima de junio corresponde al período que va del 1 de diciembre a 31 de mayo; y la prima de diciembre, al lapso del 1 de junio al 30 de noviembre. Por ende, lo devengado en el primer período, no debe ser tenido en cuenta para liquidar lo referente al segundo.

En este orden, no tiene asidero legal ni convencional la interpretación que sostiene que al liquidar la prima de junio debía tomarse, con los otros rubros, el valor de la prima de diciembre, misma hermenéutica utilizada para la liquidación de la prima de diciembre, y que aviene inadmisibles en derecho, mucho más cuando se observa que el mismo canon 102 de la CCT precitada hace referencia a que se liquidarán y pagarán las primas con base en los salarios devengados en dichos períodos.

En este punto, es aplicable la decisión emitida el 12 de marzo de 2002, en el radicado 17387, con ponencia del H. M. Dr. Germán Valdés Sánchez, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que precisó la diferencia que existe entre el concepto de percibir y devengar, y en donde, en criterio de esa Alta Corporación, si bien la prima de servicios pudo haberla recibido el trabajador en el semestre siguiente y correspondiente al período de la otra prima, ello no significa que se convierta en factor salarial para tasar la prima correspondiente al otro lapso, ya que el derecho fue adquirido en el período anterior. En efecto, dicha Alta Corporación señaló: “Como significado de dichos vocablos el *Diccionario de la Lengua Española*, a la letra, dice: ‘percibir (del lat. Percipere.) tr. Recibir una cosa y entregarse de ella. PERCIBIR el dinero, la renta. 2. Recibir por uno de los sentidos las especies o impresiones del objeto. 3. Comprender o conocer una cosa.’ ‘devengar. (De de y el lat. vindicare, atribuirse, apropiarse.) tr. Adquirir derecho a alguna

⁶⁷ Para el caso de la Convención Colectiva que rigió para los años 1987-1988 este artículo es el 92

percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. DEVENGAR salarios, costas, intereses”’.

Esa misma Colegiatura en fallo adoptado el 25 de mayo de 2005, dentro del caso 24520 atinente a FONCOLPUERTOS, siendo ponente el H. M: Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, ratificó lo expresado al sostener:

“En efecto, se pidió el reajuste de la prima de servicios de diciembre de 1991 por haberse dejado de apreciar en su estribo de liquidación la suma de \$49.472,02, pagada en la segunda quincena del mes de agosto de 1991 por concepto de retroactivo de prima de servicios.

Conforme al artículo 102 de la convención colectiva arimada a los autos, los trabajadores de la desaparecida Empresa Puertos de Colombia tenían derecho a dos primas en el año, equivalente cada una a un mes de salario promedio, pagaderas la primera en los primeros quince días del mes de junio y la segunda, en los primeros quince días de diciembre. La prima de junio, disponía el texto convencional, se liquidaba con fundamento en lo devengado por el empleado durante el lapso comprendido del 1º de diciembre al 31 de mayo.

(...)

De asumirse -por simple lógica y por registrarlo así el a quo- que esa plataforma la constituía lo devengado por el trabajador del 1º de junio al 30 de noviembre de 1991 en el caso de autos, se exhibe evidente que el retroactivo de la prima de servicios satisfecha en agosto de 1991 no debía colacionarse al no haberse devengado en el referido período, como que se trataba de un derecho que se causó por labores realizadas del 1º de diciembre de 1990 al 31 de mayo de 1991”.

Carece de sentido que una prima de servicios que tiene el carácter de semestral afecte a la que habrá de pagarse en el próximo, y así sucesivamente por el solo hecho de cancelarse dentro del período de la otra prima. Arribar a esa conclusión llevaría al absurdo de que la reliquidación de una, llevaría al reajuste de la otra, que a la vez generaría otra reliquidación, la cual a su turno causaría lo propio y ésta haría lo mismo indefinidamente, incrementando injustificadamente el valor a cancelar y generando así detrimento patrimonial para el Estado.

Entonces, fue ilegal tomar como devengado en la liquidación de la prima referida el valor de la prima del lapso anterior, ya que no fue causada como salario en ese período, y no debía ser tenida en cuenta al momento de la liquidación de dicha prestación social.

Adicionalmente, resulta inadmisibles y contrario a cualquier sana lógica que tal reconocimiento, se tenga en cuenta para liquidar el monto de otras prestaciones causadas de manera concomitante, por cuanto dicha tesis en la práctica, conllevaría a una cadena infinita de liquidaciones de tales emolumentos.

En este orden de ideas, no ofrece duda que era ilegal reconocer la “prima sobre prima” con base en el artículo 102 convencional de forma

directa, mediante acta de conciliación y/o por sentencias proferidas por los Juzgados Laborales del Circuito de la Barranquilla, junto con su respectiva resolución administrativa de pago, y, por tanto, no era conforme a derecho derivar reliquidaciones o diferencias en el pago de conceptos, como el pago de diferencias en las mesadas pensionales y la indemnización moratoria, de las que más adelante se discernirá en profundidad, en donde se consagra este concepto inexistente, siendo en algunos eventos posteriormente reajustada e indexada la mesada pensional y/o pagada la sanción moratoria, situación que aconteció en el caso de los beneficiarios pensionales ASCANIO RODRÍGUEZ, CANDELARIA SANJUANELO PÁEZ, OLGA QUINTERO DE ROJAS, CENAIDA OÑORO DE CABALLERO, EPIFANIO SIERRA PACHECO, FERNANDO VÉLEZ GUZMÁN, MÁXIMO GARCÍA DE LA RANS, CARLOS OSORIO PALMERA, MIRIAM SÁNCHEZ BELLO, ELÍAS PÉREZ SERPA, MARÍA CARRILLO SALCEDO, PEDRO MARTÍNEZ, NAPOLEÓN BARRIOS TORRENTE, LUIS ORTEGA BARRIOS, ALFONSO POLO PEÑA, ÁLVARO TORREGROZA VIVES y GABRIEL BERRIOS PAZ.

Inclusión y reliquidación por tiempo de huelga.

Este irregular reclamo y su probado reconocimiento, se identifica en la normatividad que gobierna las relaciones laborales en el sector público y que son paralelas a las que imperan en el privado, las disposiciones del artículo 44 numerales 4 y 8 del decreto 2127 de 1945, y el precepto 46 de la misma legislación, así como en el canon 51 numerales 4 y 7, y 53 del CST, los cuales en su contenido establecieron que:

“ARTICULO 44. El contrato de trabajo se suspende:

(...)

4o. Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador, o por suspensión disciplinaria;

(...)

8o. Por huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley”.

ARTICULO 46. La suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción. Salvo convención en contrario, durante el período correspondiente se suspende para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios de ese lapso y la de asumir los riesgos que sobrevengan durante la suspensión, excepto el pago del seguro de vida y el auxilio funerario, a que haya lugar de acuerdo con la ley, y las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a enfermedades o accidentes que hayan originado la suspensión. El tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones de jubilación, pero no hará perder el derecho a tales prestaciones.

De otro lado el decreto 1647 de 1967 en sus reglas 1 y 2 indicó:

Artículo 1 Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional,

departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.

Artículo 2 Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

De lo precisado se desprende que el empleador está facultado legalmente para deducir del tiempo de servicios del acto lo correspondiente a los eventos descritos como causales por la Ley, y por lógica dicho tiempo no puede ser tenido en cuenta como efectivamente laborado para efectos prestacionales. Asimismo, la suspensión del contrato de trabajo implica, por un lado, que el trabajador no está obligado a prestar el servicio personal, y, por el otro, que el patrono no está forzado a cancelar los salarios.

Por esta vía el empleador no se halla conminado a pagar salarios o conceptos en los eventos de huelga, aun cuando la misma fuere lícita, según la normativa acabada de transcribir, ni mucho menos si la suspensión colectiva del trabajo es declarada ilegal, de modo que el descuento efectuado por días de huelga encuentra justificación en la anunciada decisión, por no existir causa que sustente la falta al trabajo.

También ha de apreciarse que los pagos a los empleados públicos y trabajadores oficiales deben responder únicamente a los servicios efectivamente rendidos, estando el empleador en la obligación de ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente autorización legal, más aun cuando se trata de empresas estatales que deben prestar un servicio público de manera constante, resultando ajustado a derecho que el servicio no prestado no deba ser pagado.

Adicionalmente, si bien es cierto las faltas al trabajo no están consagradas en las mentadas causales de suspensión del contrato de trabajo, no menos lo es que hay circunstancias que interrumpen la prestación de los servicios, que implican solución de continuidad, y, por tanto, pueden ser descontadas para el cómputo, en este caso, de las cesantías, toda vez que esta se concede a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios prestados en forma continua o discontinua.

No media hesitación para el Estrado que reliquidar la pensión de jubilación y las prestaciones sociales, así como ordenar cancelar salarios moratorios, sustentadas en la inclusión de días no laborados por huelga comporta el reconocimiento de dineros sin ningún soporte y fundamentación jurídica, e implica un detrimento patrimonial injustificado para las arcas estatales, que en el caso bajo examen se

consolidan en los procesos judiciales adelantados en representación de los ciudadanos ASCANIO RODRÍGUEZ, EPIFANIO SIERRA PACHECO, CARLOS OSORIO PALMERA, MIRIAN ISABEL SOTO PABA, OLGA SOTO ROJAS y JANETH CECILIA BOLÍVAR RANGEL.

Reclasificación o nivelación de cargos.

Respecto de este reconocimiento del cual fueron beneficiarios los señores EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO, EDITH ESTELA ESCORCIA SILVA, CELINA NAVARRO CARRILLO y RUDY BETANCUOR CÉSPEDES en virtud de los mandatos judiciales arriba identificados, se aprecia que la comentada figura se encontraba consagrada en la CCT de los años 1987–1988 regente en los terminales de la costa Atlántica, en el párrafo transitorio del artículo 169, del cual se considera relevante citar su texto que enseña:

*ARTÍCULO 169: AUMENTO DE SUELDOS. (...) PARÁGRAFO TRANSITORIO: **la empresa con participación del sindicato, adelantará los estudios correspondientes**, con el objetivo primordial tendiente a reclasificar o nivelar los diferentes cargos del escalafón, buscando el mayor sentido de igualdad y equidad, teniendo en cuenta para ello funciones, niveles de responsabilidad y los diferentes factores que configuran el cargo. Dentro de dicho estudio serán considerados preferencialmente los siguientes cargos: (...) tarjadores” (resaltados no textuales).*

Si bien la reclasificación de cargos encontraba consagración en el precepto transcrito, es también claro que la materialización de esa prerrogativa estaba sujeta a condición suspensiva que aún no se había concretado, toda vez que pendía del agotamiento de un trámite previo, el cual no se llevó a cabo.

En efecto, el pacto colectivo regente para los años 1989–1990, en los numerales 2º y 3º del párrafo transitorio de su aparte 91, dispone:

“2. se reconoce un compensado de dos mil pesos (\$2.000,00) mensuales a cada tarjador, revisor de carga y documentos, basculero y distribuidor de bodegas a partir de la vigencia de la presente convención.

3. la empresa durante la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, con participación del sindicato, adelantará los estudios correspondientes, con el objetivo primordial tendiente a reclasificar o nivelar los diferentes cargos del escalafón, buscando el mayor sentido de igualdad y equidad, teniendo en cuenta para ello funciones, niveles de responsabilidad y los diferentes factores que configuran el cargo. Dentro de dicho estudio serán considerados preferencialmente los siguientes cargos: (...)”

Este precepto enuncia el mismo contenido del artículo 169 de la convención rectora para el período inmediatamente anterior, imponiendo igualmente la condición suspensiva para su aplicación a

cargo del sindicato y la empresa, responsables en conjunto de adelantar el estudio correspondiente para la reclasificación, sin que obre dentro de la actuación elemento que permita arribar a la conclusión de que el referido estudio fue efectivamente realizado con la mutua participación del sindicato y la empleadora estatal, lo que ubica la alegada prebenda como una simple expectativa carente del cumplimiento de los requisitos que la misma norma convencional impuso para su efectiva aplicación.

Frente a esta temática, la CCT vigente para 1991–1993, materializa el mencionado derecho a la reclasificación en el párrafo transitorio del artículo 91, que expresamente menciona:

(...)1. En los terminales marítimos de Barranquilla, Cartagena y oficina de conservación de obras de bocas de ceniza se reclasificarán los siguientes cargos a partir de la firma de la presente convención. (...)

En torno de este tópico la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sentado precedente en proveído de fecha 21 de febrero de 2006, dentro del radicado 26629, con ponencia del H. M. Dr. Camilo Tarquino Gallego, dentro del cual el ciudadano Ángel Pérez Gutiérrez acciona contra de FONCOLPUERTOS en reclamación del factor que se encuentra en discusión, puntualizando:

(...) Como se observa, las anteriores disposiciones convencionales en ningún momento ordenaban una reclasificación automática del cargo de Conductor, como lo alega el demandante y, curiosamente, lo acepta el a quo. Simplemente se referían a un estudio que adelantarían conjuntamente la empresa y el sindicato, tendientes a nivelar los diferentes cargos del escalafón, dentro de los cuales se consideraría el de Conductor. Además, se deduce que si la norma se reiteró para la convención 1989-1990, es porque el estudio no se realizó en la vigencia anterior 1987-1988.

Pero, y lo más importante, no encontró la Sala en la revisión de la documental arrojada al expediente, estudio alguno que contuviera los resultados de la reclasificación de cargos a que hacen referencia las normas convencionales tantas veces citadas, y que fundamentaron la decisión de condena del juzgador de primera instancia. Además, vale la pena anotar que cuando el a quo se refirió a la supuesta reclasificación del demandante, dejó en blanco el espacio correspondiente al número del folio donde anuncia que: "... reposa una certificación suscrita por el analista de nómina de la demandada en la cual certifica que el señor ANGEL PEREZ GUTIERREZ obtuvo una clasificación en clase A y su último cargo fue de D...", pero lo cierto es que dicha certificación no obra en el expediente. (...)

Resulta claro, entonces, que este ítem de reclasificación no trascendió al campo de los derechos convencionales, comoquiera que quedó en el nivel de mera expectativa al no darse el cumplimiento de los requisitos para su aplicación, que como ya se ha reiterado, se encontraba a cargo del sindicato y la empresa; es así, que en el mismo sentido la H. Corte Suprema de Justicia motiva su providencia de fecha 15 de febrero de

2007, con ponencia del H. M. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, dentro del radicado N° 27930, en el que indica:

(...) Para establecer si la sentencia del Juzgado contiene una decisión acertada, cumple examinar el alcance de la norma convencional transcrita. Por su naturaleza el acuerdo contractual contiene una obligación de hacer a cargo de los dos sujetos de la negociación (sindicato y empresa); las partes en efecto se comprometieron a adelantar conjuntamente el estudio de la reclasificación de los cargos del escalafón de la empresa, fijaron para ello el criterio que debía orientar la clasificación (los principios de igualdad y de equidad) y determinaron que el estudio debía llevarse a cabo durante la vigencia de la convención.

(...)

En la demanda inicial del proceso se sostiene que la empleadora incumplió la obligación convencional y que fue renuente a efectuar la reclasificación. Sobre esa única base se apoya el dicho libelo para dar por sentado que operó la reclasificación de la trabajadora en la categoría inmediatamente superior, con las consecuencias salariales y prestacionales correspondientes y a partir del 4 de agosto de 1989.

Sobre esa especial argumentación la Sala observa:

1. La renuencia de la empleadora no es un hecho probado y debió serlo porque el estudio del escalafón de cargos se acordó como una actividad conjunta de la empresa y el sindicato.

2. Como empresa y sindicato no determinaron cuál podría ser la consecuencia de una eventual negativa de la empleadora a adelantar el estudio del escalafón convencional de sus trabajadores, es equivocado sostener que la supuesta negativa implique, necesariamente, el derecho del trabajador a quedar clasificado en la categoría inmediatamente superior. Esa consecuencia no fue expresamente estipulada por las partes. Y tampoco está implícita, pues la reclasificación supone el examen de las funciones del trabajador y la utilización de criterios de igualdad y equidad, lo que descarta la reclasificación automática.

3. Como la estipulación convencional no determina la fecha a partir de la cual debía operar la nueva clasificación de los cargos, pues lo único realmente acordado fue la fijación de un amplio espacio de tiempo para adelantar el estudio de la nómina, no puede decirse, como lo sostiene la demanda inicial, que la elevación a la categoría siguiente y más alta generaba el derecho a obtener el sueldo superior desde el 4 de agosto de 1989.

Vista la sentencia del Juzgado a la luz de las consideraciones precedentes es claro que decidió la controversia mediante una equivocada aplicación automática de la norma convencional, por lo cual la sentencia del Tribunal debe ser confirmada, pues a pesar del error jurídico en que incurrió, acertó al absolver de las pretensiones de la demanda.(...)

Con el fin de ilustrar lo atiente al carácter que puede tener un precepto reconocido como derecho adquirido, frente a la mera expectativa del mismo, se hará referencia al criterio desarrollado por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia de exequibilidad dentro de los expedientes D-5310 y D-5321, que a su tenor refiere:

*“Fiore dice que el derecho adquirido en atención a la ley nueva, es el **derecho perfecto**, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho. Dice el mismo autor ‘lo pasado que queda fuera de la ley es el derecho individualmente ya adquirido en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente.’*

Luego de hacer una exploración en la doctrina y la jurisprudencia acerca del tema de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, en la sentencia se expresó sobre estos dos conceptos:

“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.”

Por ende, para el caso de la especie, los firmantes de la CCT son los únicos que pueden modificarla, aclararla o complementarla, atendiendo a que dicho articulado es Ley para quienes lo celebran, quedando de esta forma atados a las obligaciones que ella demanda e impone y cobijados por los derechos que la misma establece. En el asunto concreto del derecho a la reclasificación, es claro que su consagración no superó el grado de anhelo o expectativa y, por tanto, no alcanzó el perfeccionamiento requerido para su demanda.

Bajo este entendido, resulta diáfano que la reclasificación no fue aplicada a los cargos desempeñados por quienes acudieron por las vías administrativa o judicial a su reconocimiento, por cuanto no se cumplieron los requisitos que la misma convención establecía para tales efectos, no pudiéndose predicar la integralidad de los factores que se exigían para su usanza, y quedando de esta manera en una simple eventualidad. De allí que se estime que no era procedente reclamar diferencias por la reclasificación de cargos, porque, se reitera no tenía la naturaleza aún de derecho sino tan sólo de mera expectativa.

Descansos compensados.

Esta percepción encuentra enunciación positiva en el precepto 82 de la CCT entonces vigente en el Terminal Marítimo de Barranquilla y obras de conservación de Bocas de Ceniza que refiere que *“los trabajadores a destajo, intermitentes y hijos de los terminales de Cartagena y Barranquilla que se detallan en este artículo, tendrán derecho a la remuneración correspondiente a los días feriados que se enumeran en la presente convención, ya sean dobles o sencillos y se pagaran con base en los mismos valores fijados para el pago por descanso dominical, este mismo*

personal tendrá derecho a la remuneración correspondiente a los días domingos y su forma de pago se efectuará con base en los valores que a continuación se detallan: (...)", y contempla una variante que remite al canon siguiente de "descanso remunerado de vigilantes y otros", el cual en su texto expresa:

"se reconocerá a los vigilantes (celadores) que presten servicio en la empresa, un (1) día de descanso compensatorio por la jornada semanal de trabajo.

Se les reconocerá a todos los trabajadores que laboren habitualmente en día de descanso obligatorio, un (1) día de descanso remunerado compensatorio".

Estas prebendas igualmente se extendían en virtud del precepto 84 a aquellos operarios que habitualmente desempeñaran sus labores en jornada diurna y su turno eventualmente se ampliaba hasta las 02:00 horas, caso en el que se les otorgaba medio día de descanso remunerado como compensación, y un (1) día en el evento de que la jornada se extendiera hasta las 05:00 horas, los cuales debían ser tomados de forma inmediata o dentro de la semana en que se hubiere dado la prolongación de la jornada laboral y, en caso de que la necesidad del servicio impidiera que se hiciera de esta forma, la empresa debería pagar la compensación en dinero en la quincena siguiente al hecho generador.

Dentro de las reclamaciones adelantadas por el procesado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO en procura del reconocimiento de este renglón, se encuentran las de los extrabajadores y beneficiarios pensionales EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO, EDITH ESTELA ESCORCIA SILVA, CELINA NAVARRO CARRILLO, JORGE MONSALVE LONDOÑO, BETTY BORRAZ MARIMÓN y RUDY BETANCUOR CÉSPEDES.

Tal como anuncian las normas citadas, la compensación de las jornadas extendidas o de aquellos días laborados en los que se debía descansar, se daba, dependiendo de la hora hasta la que se desempeñara la actividad, con el goce de medio o un plazo laboral y, en el caso del día de descanso no aprovechado, se compensaba con otro lapso que podía ser disfrutado seguido a la fecha en que se dejaba de percibir su disfrute o dentro de la semana que le seguía; prerrogativa que consagra como primera medida a aplicar para el resarcimiento del derecho del operario, el otorgamiento de un tiempo o una jornada alternativa y, en caso de que esta no pudiera ser tomada por el trabajador, se emplearía la segunda opción que remite a la compensación dineraria que debía ser pagada en la quincena siguiente a haberse causado el derecho.

De estas precisiones se arriba a la inferencia de que en cualquiera de los casos las situaciones generadoras del derecho a percibir la compensación por descanso no disfrutado, bien podrían darse con el efectivo descanso en la jornada siguiente, sin que de esta forma se reflejara impacto dinerario y repercutiera en la nómina de la quincena

siguiente, o con el pago y la consecuente evidencia en la próxima percepción salarial, lo que permite concluir que al haber sido disfrutados o pagados los descansos, sólo en el caso de los no disfrutados en tiempo se consolidaría el derecho a pago, el cual se entiende integrado en el monto del pago quincenal.

A manera de ejemplo, el certificado de liquidación de lo devengado en el último año para efectos de instituir la mesada pensional del señor EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO, se aprecia la estimación de conceptos como sueldos, extras al 200, compensados, almuerzo, comida, prima semestral, prima de antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad proporcional y prima de servicios proporcional, dentro de los que claramente se encuentran valorados los descansos compensados acorde a las unidades que de estos se generaron al no haber sido disfrutados, puntualmente discriminados en la casilla correspondiente de la planilla de salarios del último año trabajado, lo cual en manera alguna es indicador de que no le fueron satisfechos aquellos que no se pagaron monetariamente, sino que se atendieron en tiempo al momento de su causación en vigencia de la relación laboral.

De lo precisado se desprende que ningún fundamento acompañaba este reclamo que en varias oportunidades impulsó el procesado, pues las providencias judiciales en las que se discutió la presunta omisión de la empresa en el pago de los descansos compensatorios adolecen de afianzamiento circunstancial y en muchas de ellas se pretendió formular la aspiración presentando como presuntamente insolutos la totalidad de los descansos compensados generados en el último año laborado, e inclusive, trascendiendo este interregno, como es el caso de BETTY BORRAZ MARIMÓN y el mencionado EUCLIDES RAFAEL CERVANTES MELGAREJO quienes solicitaron por vía judicial el reajuste de 69 días de compensatorio, sin aportar estimación probatoria válida respecto de la inequívoca desatención de la empresa en la amortización de estos devengados o que efectivamente ascendieran a tan desproporcionada cantidad de días a reclamar, de donde emerge que los reconocimientos causados por este ítem mediante providencias judiciales constituye un claro atropello contra los recursos públicos que para entonces guardaba el fondo liquidador de la empresa portuaria, pues ninguna procedencia legal se aprecia en las aspiraciones del procesado en cabeza de la representación de los extrabajadores que alegaron desconocimiento de este derecho y pretendieron su declaratoria por vía judicial o administrativa.

Reliquidación de prima de antigüedad o por trienios.

Este concepto se circunscribe a la reliquidación de prima de antigüedad y se encuentra consagrado en la regla 103 de la CCT, en los siguientes términos:

“A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, la Empresa seguirá reconociendo y pagando a sus trabajadores una prima de antigüedad por trienios cumplidos que se liquidara con base en el salario promedio, de lo devengado en los últimos doce (12) meses anteriores a la fecha de causarse el derecho. (...) PARAGRAFO SEGUNDO. En caso de que un trabajador se retire o sea trasladado, este tendrá derecho a que se le liquide y pague la parte proporcional del tiempo trabajado. Esta prima proporcional constituye salario” (subrayado fuera del texto).

Este derecho fue reclamado por el procesado en representación de la totalidad de los ciudadanos que apoderó en los trámites judiciales examinados, variando su postulación en atención a que en algunos casos se propuso como principal, ante la presunta inobservancia de su debida liquidación por la empresa, y en otra mereció su reclamo ante el incremento de otras percepciones que hacían parte de su base de amortización.

La pretensión de reajuste de este renglón se encuentra sujeta a la alegada desatención de la empleadora en la debida estimación del derecho cuando se generaba de forma parcial o coetáneamente parcial y total dentro del último año laborado. De esta forma, podía presentarse la circunstancia de que habiéndose pagado el correspondiente trienio, generado en su totalidad y pagado por fuera del devengado en este interregno, debía ser liquidada de forma fraccionada para la amortización de las prestaciones sociales, comoquiera que no se podía, ni se debía, tomar en esos eventos ni la prima de antigüedad causada y pagada por fuera del lapso a estimar, ni como se pretendió en otros casos, por la totalidad del tiempo trabajado para la empresa.

Esta última forma de interpretar la norma convencional, suponía el pago de todos los trienios a los que se accedió en vigencia de la relación laboral bajo una desmedida y lesiva interpretación del precepto convencional que consagraba la prestación, a lo que se agregaba, al igual que en la mayoría de los asuntos judiciales que a lo largo de este pronunciamiento se han analizado, la petición de imposición de sanciones moratorias, actualizaciones salariales, retroactivos y mesadas atrasadas, reclamadas con frecuencia de forma concomitante y de las que más adelante se ahondará sobre su declaratoria y procedencia, agrupándose en las desproporcionadas y atentatorias condenas impuestas a la entidad portuaria, que, por ende, quedan ubicadas por fuera de la razonabilidad y legalidad.

De estas reflexiones se ultima que la reamortización de la prima de antigüedad fue reclamada con franca intención de asirse de los recursos públicos sin una justificante amparada en derecho y necesariamente derivada de la omisión de la empresa portuaria, y prueba de ello es que dentro de las actuaciones judiciales que fueron aportadas al diligenciamiento no se aprecia la contabilización de los lapsos y cuantías que la empresa dejó de valorar respecto del rubro, consolidándose la improcedencia de los reclamos que por éste incoó el señor GALLARDO ROSILLO.

Reconocimiento de horas extras.

La pretensión enfilada a alcanzar reconocimientos dinerarios por este concepto se fundamentó en la situación de que la empresa portuaria desconoció el pago de estas fracciones de tiempo adicionales a las jornadas laborales ordinarias respecto de los extrabajadores EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO, EDITH ESTELA ESCORCIA SILVA, CELINA NAVARRO CARRILLO, JORGE MONSALVE LONDOÑO, BETTY BORRAZ MARIMÓN y RUDY BETANCUOR CÉSPEDES; percepción que se vincula con las normas convencionales que contemplaban el incremento nocturno de 35% o el aplicable a determinados cargos como el del 21.5% por ocupar el cargo de estibador, y que como quedó arriba decantado cuando se analizó lo atinente a descanso compensado, requieren de que no sólo se cuente con este apoyo positivo para anhelar su pago, sino que también debe encontrarse acreditada la inequívoca omisión de la empresa de cara a la aspiración planteada, delimitadas las pretensiones en cuanto a los períodos en los cuales se concretó su presunta inobservancia e identificada la cuantía de lo que se dejó de percibir con ocasión de la inactividad de la empleadora.

De esta forma, se encuentra que el reclamo acometido por el procesado se dirigió al reconocimiento de horas extras ante la alegada negligencia de la entidad portuaria en su debida apreciación, formulación que aun cuando fue atendida en las diversas providencias judiciales, en las que al parecer se analizaron los datos obrantes en las carpetas laborales de los extrabajadores, al revisar el material demostrativo que se agrupa en la hoja de vida pensional, por ejemplo, del ciudadano EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO, respecto de quien se ha hecho referencia en apartes preliminares por reclamos asociados a otros conceptos, se advierte que dentro de las casillas contentivas de los rubros percibidos por horas extras se hallaban fielmente discriminadas las cuantías que quincenalmente se pagaban por este concepto⁶⁸, las cuales eran debidamente totalizadas dentro la respectiva columna de los mismos reportes, luego no yace

⁶⁸ Documento 2 hoja de vida pensional.

fundo cierto en la demanda que por este renglón provocara el enjuiciado.

En similar sentido se aprecia que en el reclamo de la señora BETTY BORRAZ MARIMÓN, quien adelantó solicitud de forma conjunta con el extrabajador referido en el párrafo anterior, que dentro del mismo compendio documental aportado a la causa por la UGPP se reporta pago de prestaciones sociales a razón de "EXTRAS al 200", con miras a constatar el asiento del derecho pensional, en cuantía de \$2'102.243,72⁶⁹, lo cual se encuentra debidamente soportado en las planillas de devengos del último año de trabajo donde se detallaron pagos por este concepto en casilla independiente⁷⁰, lo que desdibuja la pretensión formulada en causa laboral por el procesado GALLARDO ROSILLO dirigida al reconocimiento y pago de 2.050 horas extras, y se erige como un indiscutible exabrupto atentatorio contra las normas convencionales y legales que orientan el reconocimiento de esta prerrogativa y de la realidad ventilada al interior de la causa laboral en la que se dispuso el pago por este concepto, arribándose a conclusiones totalmente desamparadas de sustento.

La situación del señor JORGE MONSALVE LONDOÑO no es distinta de las analizadas en precedencia, quien habiendo reclamado el reconocimiento y pago de 1.174 horas extras por intermedio del procesado en causa ordinaria laboral, reporta en la resolución 047895 de 02 de agosto de 1993⁷¹, el pago por "horas extras al 20%" tasadas en \$248.238,93 y por "extras convencionales" el importe de \$3'060.893,59, sumas igualmente respaldadas en los reportes de devengos yacientes en el documento 2 del mismo legajo demostrativo, revelándose la flagrante improcedencia del reclamo acometido por el procesado en favor de este extrabajador, precio al cual, según lo manifestado en su diligencia de indagatoria, se realizaba un estudio detallado de los pagos efectuados por la empresa a los reclamantes para no elevar peticiones carentes de fundamento convencional y fáctico, posición que claramente queda totalmente desprovista de credibilidad.

Estos hallazgos conducen a arribar a la convicción de que el togado convocado a reproche criminal asentó las pretensiones de las demandas, que por este renglón provocó, en franca omisión de informar verazmente dentro del proceso los pormenores de la relación laboral de sus representados, a partir de los cuales se diluirían sus irregulares postulados; actuar que además de ser indicador de la decidida intención del procesado de asirse de los recursos públicos de forma ilícita, denota el desprevenido proceder de las autoridades judiciales y administrativas en los eventos que rondaron los hechos investigados.

⁶⁹ Documento 14 hoja de vida pensional.

⁷⁰ Documento 5 hoja de vida pensional.

⁷¹ Documento 11 hoja de vida pensional.

Las solicitudes que sirvieron de basamento para la emisión de las sentencias reprochadas en el vocatorio a causa, aparte de carecer de cimentación fáctica, como se ha identificado en este aparte, contravinieron las normas convencionales y legales que decantan aspectos como la definición de la jornada laboral, el trabajo suplementario y nocturno, acorde a la CCT regente en el terminal marítimo de Barranquilla para cuando se produjo la liquidación de la empresa y a la Ley 50 de 1990, vigentes para el momento en que se adelantaron las referidas demandas, de donde se concluye que las reclamaciones efectuadas por el procesado invocando reajustes por este concepto son abiertamente irregulares y constitutivas de reproche criminal.

Retroactivo de primas de servicios.

Las solicitudes que el procesado acometió por este concepto remiten a las causas laborales de los ciudadanos MIRIAM ISABEL SOTO PABA y PEDRO MARTÍNEZ MUÑOZ, respecto de la primera de las mencionadas, ante la presunta inobservancia de parte de la entidad portuaria en la estimación del retroactivo de prima de servicios que le fue pagada en agosto de 1991, la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla estimó procedente e impartió condena en contra de la entidad demandada disponiendo la reliquidación de las primas de antigüedad, de vacaciones y prima de vacaciones, así como de las cesantías definitivas, teniendo en cuenta, tanto el reajuste a que se ha hecho referencia, como a la apreciación de la totalidad del tiempo laborado para la empresa, sin contar los días legalmente descontados por inasistencias o huelga, de lo que se hizo referencia con antelación.

De regreso sobre la inclusión del retroactivo de prima de servicios de agosto de 1991, es necesario atender a dos aspectos de relevancia, el primero remite al hecho de que revisadas las planillas de pagos efectuados a la reclamante⁷², se evidencia que para la anunciada mensualidad le fue totalizado en el pago quincenal el monto percibido por retroactivo de prima de servicios que motivó el reclamo judicial, de donde emerge prístino que en ninguna imprecisión había incurrido la empleadora en la amortización de sus derechos laborales. En segundo término, demostrada la improcedencia del reconocimiento, se tiene que la base de liquidación de las prestaciones sociales debía alinderarse por lo devengado entre el 16 de noviembre de 1991 y la misma data de la anualidad siguiente, cuando se aceptó su renuncia, precisión de la que surge que la inclusión del monto ordenado en sentencia de 06 de agosto

⁷² Documento 2 hoja de vida pensional.

de 1996⁷³, en la que se dispuso variar renglones que integraban las prestaciones sociales por lo pagado en agosto de 1991, no podía ser tenido en cuenta para efectos de modular estas percepciones, ya que el pago de este rubro se dio por fuera del lapso acabado de identificar.

Las estimaciones realizadas llevan a concluir que las pretensiones planteadas en la demanda, donde además se reclamó la ya discutida inclusión de la totalidad del tiempo trabajado para reamortizar algunas percepciones, constituyen la solicitud de pago de sumas que previo al retiro de la señora SOTO PABA habían sido debidamente solventadas por la empresa y, en el caso de la inclusión de los días descontados, se erige como el pago de lo no debido en consideración a que la empresa se hallaba autorizada por la Ley para efectuar esos descuentos; aspectos que brotan de la revisión de la hoja de vida de la petente, que tuvo a la vista el abogado, frente a la norma convencional, y que desde entonces revelaba la inexistencia de obligación pendiente por atender por la empresa portuaria; sin embargo, el procesado resuelve formular las descabelladas pretensiones y elevar la desatinada condena a acuerdo en la conciliación 070 de 30 de abril de 1998, concluyéndose que las resultas del proceso que adelantó el señor GALLARDO ROSILLO son contrarias a derecho y su concreción reviste carácter punitivo merecedor de sanción.

Respecto del reclamo acometido en favor del señor PEDRO MARTÍNEZ MUÑOZ, es menester recordar que se fundamentó en la misma percepción analizada en precedencia, agregándose una aparente inobservancia en la inclusión de pagos percibidos en las mensualidades de marzo a junio y diciembre de 1993, las cuales no fueron acogidas por la autoridad judicial al apreciarse justeza en lo pagado por la empresa en esos períodos; no obstante, pese a que se advierte la omisión en la apreciación del anunciado renglón, que ascendió a \$29.779,31, esta circunstancia en manera alguna contaba con entidad para variar la liquidación final de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el lapso que establecía esta percepción se comprendía entre el 30 de diciembre de 1992 y el 30 de diciembre de 1993, ampliamente distante a agosto de 1991, lo que ubica tanto las pretensiones como el sentido de la providencia judicial en la ilicitud.

En similar sentido fue sustentado el reclamo del señor ALEX FONSECA LOZANO, a quien según su apoderado en juicio laboral le dejaron de apreciar en la liquidación de prestaciones sociales la suma de \$9'054.239,44 pagados como retroactivo en agosto de 1992, importe que efectivamente se encuentra relacionado en la planilla de devengos de esa anualidad, con el distintivo de "AS"; no empece lo anterior, dicha omisión carece de veracidad, por cuanto la revisión del anunciado

⁷³ Documento 41 hoja de vida pensional.

documento refleja que para la mensualidad en la que se reputa desconocida la inclusión del renglón, se aprecia que en total de lo devengado está computado el monto que echa de menos el demandante, luego no había lugar a efectuar reclamo judicial por este inexistente desconocimiento atribuible a la entidad portuaria, que en sede de providencia judicial mereció el pago de diferencias en las primas proporcionales de vacaciones, antigüedad y servicios, de las vacaciones, del auxilio de cesantías e imposición de salarios moratorios, sin que se aprecie orden de variación de la mesada pensional en el fallo en comento.

En el caso de la ciudadana CENAIDA OÑORO DE CABALLERO, quien registra como beneficiaria pensional del señor ALFREDO CABALLERO CAMARGO, se identificó que acudió por intermedio del procesado en reclamo del retroactivo de prima de servicios pagado en la mensualidad de agosto de 1991, aduciendo que el comentado pago no se había integrado en la liquidación de prestaciones sociales de su fallecido compañero; sin embargo, al hacer remisión a las planillas salariales del extinto extrabajador, se aprecia que el interregno a liquidar se encuadra entre el 01 de septiembre de 1990 y la misma data de 1991, lapso en el que percibió las primas semestrales del segundo período de 1990, que ascendió a \$308.394,16, y la del primero de 1991, tasada en \$173.826,85, así como el retroactivo reclamado en causa laboral entregada en agosto de 1991 en importe de \$22.639,82, arribándose al total valorado por prima de servicios de \$504.860,83, mismo monto que fue relacionado en las resoluciones 044377 de 18 de noviembre y 044383 de 19 de noviembre de 1991, por medio de las cuales, en su orden, se dispuso el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago de prestaciones sociales, por concepto de prima de servicios.

A este renglón se agrega aquel que reconoció la prima de servicios proporcional en cuantía de \$163.447,37, arribándose al conocimiento de que ninguna procedencia acompañaba las aspiraciones de la ciudadana y su apoderado, pues a este infundado pedimento se integraron el de prima sobre prima, reajuste de la mesada pensional e imposición de salarios moratorios, haciendo totalmente inviables los ruegos que en esa causas laboral se ampararon.

Refrigerios.

Este objeto de solicitud, al igual que los examinados en precedencia, y que impulsara el acusado en representación de los extrabajadores JORGE MONSALVE LONDOÑO, BETTY BORRAZ MARIMÓN y EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO, reviste algunos aspectos que merecen ser observados; el texto de la norma que establecía el pago de esta gracia en favor de los operarios, contaba con especiales precisiones que

remiten a la calidad de quienes tenían derecho a percibirlo, ya que según el precepto 81 convencional, este beneficio sería entregado al personal que laborara a destajo y a los aguadores, a aquellas personas que se desempeñaran en el área de cargue y descargue, al personal fijo que ocupara las designaciones en almacenes o patios, supervisores generales, asistentes de muelle, supervisores de cuadrilla, supervisores auxiliares, personal de la sección de control de entrada y salida, sección terrestre y mantenimiento; además a los tarjadores que laboraren en jornadas que superaran las 2:00 horas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta relevante destacar que el señor EUCLIDES CERVANTES MELGAREJO y la señora BETTY BORRAZ MARIMÓN se desempeñaban en el último año en el cargo de OFICIAL DE FINANZAS II, y el ciudadano JORGE MONSALVE LONDOÑO en el de DISTRIBUIDOR DE EQUIPO, cargos que aun cuando no se hallaban dentro de aquellos que debían ser cobijados con la garantía que se escruta, reportan pagos en sus comprobantes de liquidación salarial por él, y en las resoluciones que les otorgaban el beneficio pensional fueron apreciados estos montos como DESAYUNOS, ALMUERZOS y COMIDAS debidamente totalizados en los devengados de cada quincena causada en el periodo a valorar para efectos de fijar la base de las percepciones dinerarias a entregar para cuando se dio su desvinculación de la empresa.

Estos hallazgos reflejan que, por una parte, los comentados ciudadanos no contaban con amparo convencional, en razón de los cargos que desempeñaron al interior de la empresa portuaria, para percibir el pago de refrigerios como se planteó por su representante judicial en las demandas por medio de las cuales se alcanzó la condena en contra de la entidad portuaria liquidada y, por el otro, el hecho de que en ejercicio de sus labores se percibieran pagos por auxilios alimentarios, incluidos dentro de la casilla reservada para detallar los pagos por refrigerios, sopesados cabalmente en las resoluciones de prestaciones sociales y reconocimiento de la mesada pensional con la respectiva fijación del importe de ésta, no habilitaba para que se aspirara al reconocimiento y pago de ítems que habían sido debidamente pagados y apreciados por la entidad portuaria, aunque no los debía, consolidándose la inequívoca improcedencia de estas demandas, las cuales fueron confeccionadas por el procesado mediando la presunta revisión de las hojas de vida de sus poderdantes, examen que de haberse ajustado a derecho, habría impuesto no promover las acciones judiciales acometidas por GALLARDO ROSILLO ante la irrefutable evidencia de que lo que se pretendía reclamar no contaba con sustento circunstancial o normativo.

Reconocimiento irregular de la indemnización moratoria e incompatibilidad de las sanciones reconocidas como actualizaciones salariales.

La indemnización moratoria está regulada en el inciso 1º original del precepto 65 del CST que indicó:

“INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. 1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.

Acerca de la indemnización moratoria en razón de las Convenciones Colectivas suscritas por COLPUERTOS, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha señalado:

“(…)

1.2 La indemnización moratoria constituye un derecho incierto y discutible y, por ende, es susceptible de conciliación. La consulta se refiere de manera general a la conciliación de derechos laborales no ciertos y renunciables, pero menciona específicamente la indemnización moratoria, entendida tradicionalmente como aquella a cargo del empleador que, al terminar el contrato de trabajo, no paga los salarios y prestaciones debidos o no hace practicar al trabajador el examen médico de retiro, y que consiste en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, se ha considerado que esta clase de indemnización se encuentra consagrada de manera implícita, en el párrafo 2º del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, subrogado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, ya que tal norma establece un plazo de noventa (90) días, a partir de la fecha de retiro del trabajador, para efectuar la liquidación y pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, término durante el cual el contrato de trabajo se considerará “suspendido” y si se vence, sin que se hubieran satisfecho las obligaciones laborales, el contrato “recobrará su vigencia”, con lo cual se causará nuevamente el salario.

Es de señalar que en el caso de la Empresa Puertos de Colombia, según se indica en la consulta “Todas las convenciones colectivas suscritas entre Puertos de Colombia y sus ex trabajadores consagran la indemnización moratoria, si las prestaciones no han sido pagadas dentro de los primeros setenta (70) días para el caso de Santa Marta y los restantes dentro de los primeros treinta (30) días”.

La indemnización moratoria, también llamada sanción por falta de pago o “salarios caídos”, constituye un derecho que no es cierto e irrenunciable para el trabajador, por cuanto el hecho que la genera puede ser objeto de controversia y discusión, dado que tal indemnización puede presentarse cuando el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones no se hace dentro de la oportunidad que señala la ley o la convención colectiva, o cuando el pago no comprende a todos y cada uno de los conceptos salariales o prestaciones debidos, legales y extralegales o convencionales, o no se liquidan como debe ser y, en caso de retenciones o deducciones de salarios o prestaciones no autorizadas por el trabajador o la ley, o cuando el empleador no entregó al trabajador la carta para el examen médico de retiro. Todas estas situaciones deben ser

demostradas, con la consiguiente aplicación del principio de contradicción de la prueba, lo que hace que la indemnización moratoria no sea, por sí misma, un derecho cierto e irrenunciable del trabajador y por lo tanto, sobre ella y su cuantía es dable efectuar una conciliación.

Además, la jurisprudencia laboral ha establecido que si el empleador demuestra haber acusado de buena fe, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria. Por tanto, esta circunstancia puede válidamente alegarse y discutirse en el caso concreto y de ser probada, enerva la reclamación o la pretensión de la indemnización moratoria.

La Corte Suprema de Justicia expresó sobre este particular lo siguiente, en sentencia de mayo 30 de 1994: "Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude".⁷⁴.

Es así como cuando el empleador no paga los salarios o prestaciones debidos producto de la terminación del contrato de trabajo o no entrega el certificado médico de retiro a la finalización del mismo, como ejemplo de una de las referidas causales, dentro del término estipulado en la norma, sin desvirtuar la mala fe, se genera la sanción para el patrono de un día de salario por cada día de retardo, de suerte que el no reconocimiento oportuno de la pensión no se puede entender como producto de la terminación del contrato de trabajo para efectos de ordenar el pago de la indemnización moratoria.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha establecido que tal pretensión no procede automáticamente, ya que es necesario determinar si el empleador actuó o no de mala fe. Al respecto ha indicado: *"La jurisprudencia de la Sala ha aceptado (...) que la aplicación automática de las normas que consagran salarios moratorios (C.S.T., art. 65 y D. 797 de 1949, art. 1) equivale a una interpretación equivocada de dichas normas, por cuanto no tienen en cuenta el elemento de buena o mala fe en la conducta del patrono incumplido o moroso"*⁷⁵. Es así como para que se genere indemnización por ese motivo, se requiere de un proceso judicial basado en pruebas claras para valorar la mala o buena fe del empleador, lo cual también se puede predicar de la entrega del certificado médico a la terminación del contrato de trabajo.

⁷⁴ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 19 de septiembre de 1996, numero de radicación 878, Consejero Ponente CESAR HOYOS SALAZAR.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Laboral, Sentencia 2 de diciembre de 1992 y 20 de mayo de 1992

Además, vale subrayar que el salario pese a estar compuesto por múltiples factores, constituye un único concepto y, por consiguiente, la sanción por mora no puede proceder por cada uno de los factores que integran el salario, como asiduamente reclamaron los aquí procesados por vía judicial y administrativa, con lo cual es evidente que en caso de quedar insoluto un factor salarial diferente al reclamado, el empleador queda liberado de la sanción moratoria, habida consideración, si el incumplimiento de esta genera correlativamente a su cargo una obligación, según lo señala el artículo 1625 inciso 1 del Código Civil, se extingue por la solución efectiva de pago.

Entonces, los reconocimientos de la indemnización moratoria alcanzados en las sentencias de los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla y en el acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, aquí analizados se efectuaron bajo criterios contrarios a la Ley, generando una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros, en flagrante desconocimiento de la normativa legal y convencional que señalaba que la sanción por mora no puede proceder de forma automática ni por cada uno de los factores que integran el salario, debiendo mediar para ello decisión judicial y mala fe comprobada en el impago atribuible al empleador respecto de los conceptos que se alegaren desconocidos, máxime cuando ésta sanción formulada como pretensión secundaria debe correr la misma suerte de las principales (reliquidaciones de prestaciones sociales), las cuales no eran procedentes por irregulares como arriba se dejó sentado.

Por otra parte, los intereses moratorios corresponden a una sanción que procede en los eventos previstos en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

Significa lo anterior que los intereses aludidos proceden cuando existió mora en el pago de la mesada pensional, mas no por retroactivos de diferencias cuando ésta es reajustada.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en fallo emitido el 6 de diciembre de 2011, en el radicación No. 41392, con ponencia del H. M. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, indicó que los intereses moratorios también buscan morigerar la pérdida del poder adquisitivo por lo que son incompatibles con la indexación de la mesada pensional, al respecto adujo:

"Sobre esta base es claro que el ad quem le dio una inteligencia a la norma acorde a lo que ha sostenido esta Corporación sobre el asunto, en cuanto al carácter resarcitorio de los intereses moratorios cuyo fin es el de paliar, en cierto modo, la pérdida del poder adquisitivo del dinero, tal como lo señaló la Sala en la sentencia del 12 de mayo de 2005, radicación 22605, en los siguientes términos:

"El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagró los intereses moratorios como una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el plausible designio de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos.

"Acusan los intereses moratorios un claro y franco carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que éstas devengan en irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios.

"No cabe duda de que el retardo o mora se erige en el único supuesto fáctico que desencadena los intereses moratorios. Ello significa que éstos se causan desde el momento mismo en que ha ocurrido la tardanza en el cubrimiento de las pensiones."

Conforme con ello, si lo que se busca con los intereses moratorios es paliar los efectos adversos producidos sobre el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, debe tenerse en cuenta que uno de esos efectos es el de la devaluación monetaria surtida durante todo el tiempo que dure la anomalía en el cumplimiento.

Como quiera que el Tribunal, al confirmar la condena por indexación impuesta por el a quo, no observó que se creaba la incompatibilidad ya señalada con los intereses moratorios por los que condenó, dio una aplicación indebida al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que el cargo es fundado y habrá de casarse la decisión recurrida en este aspecto".

En este orden, son incompatibles, en primer lugar, los intereses moratorios y la indexación que se dio con los reajustes pensionales ordenados en las diversas decisiones judiciales por constituir ambas, formas de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones; y, en segundo término, son incompatibles la indemnización moratoria y los intereses moratorios, por ser sanciones que reprochan circunstancias disimiles, una, el no pago de los salarios o prestaciones debidos producto de la terminación del contrato de trabajo, y la otra, la mora en el reconocimiento de la pensión, sin que la primera proceda para el caso de pensiones.

Por consiguiente, el reconocimiento simultáneo de los intereses moratorios y la indexación se traduce en ilegal e infundado en derecho, por reconocer dos veces lo mismo, más aun cuando al mismo tiempo se reconoce el pago de indemnización moratoria con el reconocimiento de cualquiera o ambos de los dos conceptos anteriores, ya que, como se señaló ésta no procede en asuntos pensionales, dicho esto sin perjuicio de lo establecido en la regla 177 del entonces CCA.

En esa medida, no media hesitación que las referidas sentencias judiciales y acta de conciliación reconocieron simultáneamente intereses moratorios y, al mismo tiempo, indexación de mesadas pensionales, desconociendo que no se pueden acoger coetáneamente dichos conceptos, así como se decretó el pago de indemnización moratoria, contraviniendo las normas convencionales y criterios jurisprudenciales que establecen que debe mediar decisión judicial y mala fe probada en el impago de parte del empleador, generándose, por tanto, una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros.

Los ítems hasta aquí analizados, que instituyeron los pilares de las demandas judiciales generadoras de los irregulares pagos gestionados por el procesado, huelgan concluir que al encontrarse las pretensiones principales de las demandas inspiradas en derechos inexistentes o que aun contando con consagración normativa no había lugar a su reclamo por encontrarse probado que fueron adecuadamente graduados por la empresa portuaria en el momento propicio, enfilan el examen al irrefutable hecho de que los ajustes que se ordenaron a las prestaciones sociales de quienes acudieron por intermedio del procesado al amparo de sus derechos presuntamente conculcados y el reajuste de las mesadas pensionales, en los eventos que así se dio, se hallan respaldados por argumentos ilícitos que hacen que su declaratoria se torne igualmente irregular.

Responsabilidad penal a partir del cobro de sentencias sin surtir el grado jurisdiccional de consulta.

En lo relativo a la obligatoriedad de someter al grado jurisdiccional de consulta los fallos emitidos contra FONCOLPUERTOS expuesta por el delegado Fiscal como evento generador de reproche penal y, por tanto, al no haber adquirido legalmente ejecutoria y, a pesar de ello, ser presentados para su cobro sin que contaran con el estatus de exigibles, resulta imperioso aquilatar que la falta de unidad de criterio jurisprudencial frente a la imposición legal de esa exigencia procesal, se constituyó en elemento facilitador de la materialización de conciliaciones y expedición de las decisiones administrativas que ordenaban el pago de las sumas ordenas en las sentencias, de suerte que si bien es cierto en algunos casos se surtió dicho grado jurisdiccional, no lo es menos que tal revisión oficiosa de la judicatura se llevó a cabo con posterioridad a que se realizaran o emitieran los actos dispositivos por parte de los funcionarios competentes, como, por ejemplo, conciliadores, apoderados de FONCOLPUERTOS o servidores del Fondo en mención, como lo aludió la bancada defensiva.

De hecho, respecto del planteamiento de la agencia persecutora en torno de esta circunstancia, el procesado GALLARDO ROSILLO refiere que

las sentencias emitidas por los diversos Estrados Judiciales Laborales de Barranquilla fueron revocadas bajo el argumento de que no habían sido sometidas al grado jurisdiccional de consulta cuando esta obligación se instituyó sólo hasta 1999 y no era de aplicación retroactiva para asuntos fallados con antelación, y la obligación de remitir las diligencias para que se surtiera esta revisión era atribuible al Juez de la causa, mas no a los representantes de las partes, aclarando que esta postura se dio en sentencia de 10 de agosto de 2010, de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la doctora María del Rosario González.

En efecto, aunque esa alegación no es plenamente acertada, se ha de precisar sobre el particular que la Ley y la jurisprudencia señalan que en materia laboral tal escrutinio oficioso es de obligatorio cumplimiento de conformidad con el artículo 69 del CPT, el cual dispone: “*serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio*”.

La incidencia de este lineamiento jurídico debe guardar congruencia con la doctrina emanada del máximo órgano penal colombiano en lo tocante a FONCOLPUERTOS y la situación histórica de la comisión de los hechos que se analizan, atendiendo que otrora no había solidez conceptual acerca de la institución que llamaba a someter las sentencias laborales contrarias a FONCOLPUERTOS al mencionado grado, tema que fue dilucidado por la Sala de Casación Laboral y la H. Corte Constitucional a finales del año 1999, de donde emerge que ocupándose de fallos de condena contra esa entidad estatal, tal precisión sobre la revisión oficiosa no se hallaba libre de dudas antes de las postrimerías del año 1999, como se expondrá.

Pese a que para ese período regía la disposición 69 del CPT, los precedentes jurisprudenciales estructuradores y pertinentes corresponden al fallo adoptado por la Sala de Casación Laboral el 19 de octubre de 1999, en el caso 12158, con ponencia del H. M. Dr. Rafael Méndez Arango; y a la sentencia SU-962 expedida por la Corte Constitucional el 01 de diciembre de 1999, siendo ponente el H. M. Dr. Fabio Morón Díaz, última providencia que unificó en sede de tutela la doctrina de la guardianía de la Carta sobre el particular, de la cual se estima oportuno citar el siguiente aparte:

*“(…) Ante tan claras disposiciones, a juicio de la Corte no hay ninguna duda acerca de la obligatoria aplicación del artículo 69 del C.P.L. y, por ende, de la forzosa tramitación de la consulta de las sentencias de primera instancia que sean 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 **COLPUERTOS** y de **FONCOLPUERTOS**, según lo dispusieron, en particular, la Ley 1ª de 1991, el Decreto-Ley 036 de 1992 y el decreto-Ley 1689 de 1997.
(..)”*

La Sala de Casación Penal hizo pronunciamiento de manera pacífica y consecuente respecto del entendimiento que se ha materializado sobre este tema, como se observa en la decisión emitida el 22 de febrero de 2012, dentro del asunto 35606, con ponencia del H. M. Doctor Fernando Alberto Castro Caballero, donde se sostuvo:

"... En punto del delito de peculado, no resulta imperioso establecer que la orden de pago emitida a través de una sentencia y de unos mandamientos ejecutivos, configuran prevaricación judicial, baste con establecer que el superior jerárquico revocó tales decisiones al encontrarlas contrarias al orden jurídico, más allá de que esa contrariedad con el ordenamiento legal, no haya sido objeto de condena penal por el transcurso del tiempo.

Así las cosas, por una parte el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, decidió en providencias del 22 de agosto y 28 de noviembre de 2001 que era imperioso que se surtiese el grado jurisdiccional de consulta, y aunque la omisión en la tramitación del mismo, no pueda considerarse como manifiestamente ilegal, ni mucho menos configurativa del delito de prevaricato, dado que no era claro el asunto desde el punto de vista jurisprudencial, ello no es obstáculo para que la omisión sea analizada y valorada en el contexto de los hechos y aún más de otros delitos.

Como certeramente lo advierte el defensor, mediante sentencia del 10 de agosto de 2010, dentro del radicado 34175 expuso la Corte:

Sobre este tópico, la Corporación encuentra que para los años 1997 y 1998 no era unánime la posición doctrinal y jurisprudencial sobre tales aspectos, por cuanto la naturaleza jurídica de establecimiento público otorgada por el Decreto Ley 36 de 1992 al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, no encajaba en el tenor literal del artículo 69 del Código Procesal Laboral, situación que generó variadas interpretaciones. En efecto, el canon legal preveía: 'Además de estos recursos existirá un grado jurisdiccional denominado de consulta. También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio.'

Sólo con la emisión de la sentencia No. 12158 de octubre 19 de 1999 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se unificaron criterios en el sentido de que el grado jurisdiccional de consulta, no obstante su carácter de establecimiento público, debía ser concedido a favor de FONCOLPUERTOS⁷⁶, para lo cual la Corte expuso los siguientes argumentos:

'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 aun 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

⁷⁶ En el mismo sentido, las sentencias de la Sala Laboral de la Corte del 5 de diciembre de 2001, Rad. 17222, del 25 de enero de 2002, Rad. 17216, del 13 de abril de 2011 radicado 35854, del 16 de marzo de 2011 radicado 35839, crean así la certeza de la existencia de una línea jurisprudencial por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo'.

Como quiera que para la época en que el doctor MANUEL EDUARDO HERNÁNDEZ BALLESTEROS profirió las sentencias cuestionadas no había unidad de criterio entre los diferentes operadores judiciales sobre la procedencia o no del grado jurisdiccional de consulta, no puede calificarse por este aspecto la decisión de manifiestamente contraria a la ley. Si bien la postura jurídica que pregonaba la improcedencia de la consulta para FONCOLPUERTOS a la postre resultó contraria a los parámetros que vía jurisprudencial fijó la Sala Laboral de la Corte, tal claridad surgió con posterioridad a la emisión de las providencias censuradas. En el mismo sentido, sólo hasta el 1 de diciembre de 1999 la Corte Constitucional en sentencia de tutela SU 962, sentó postura, reafirmando la procedencia de la consulta para FONCOLPUERTOS.

Por manera que, si bien la omisión de consultar la sentencia condenatoria no puede resultar manifiestamente contraria a la ley, ello no obsta para que se le considere como parte de un despliegue total de maniobras que se encausaban a defraudar el patrimonio estatal, aprovechando la confusión que sobre el particular se generaba, omitiendo el grado de consulta y con ello eliminando lo que podría constituir un obstáculo en el logro de los objetivos defraudatorios..."

Acompasando estos lineamientos con los eventos materia de estudio, no ofrece duda que las sentencias emitidas por los referidos Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla, surgieron mucho antes del 19 de octubre y 1 de diciembre de 1999, para cuando se esclareció el tema relativo a la obligatoriedad de ejercer el grado jurisdiccional de la consulta respecto de los fallos adversos a COLPUERTOS o FONCOLPUERTOS, de forma que no es viable derivar ilicitud alguna contra el acusado por el hecho de que para la época de emisión de las sentencias no se tuviera la definición en la jurisprudencia nacional sobre la perentoriedad del ejercicio del grado oficioso de revisión comentado, sumado a que el sometimiento de la actuación al mismo no corresponde a un deber atribuido por Ley a la parte actora ni tampoco a la parte accionada, para el caso y por vía de sucesión la estatal en liquidación, sino en principio a la judicatura por tratarse de un trámite oficioso, que para ese momento, se recuerda, tenía en duda su obligatoriedad.

Ahora, ciertamente las sentencias fueron proferidas en primera instancia por los aludidos Juzgados Laborales, siendo contrarias a los intereses de Puertos de Colombia o FONCOLPUERTOS, cuando aún no era palmaria la perentoriedad de su sometimiento al grado jurisdiccional de consulta según las providencias de la Sala de Casación Laboral y de la H. Corte Constitucional arriba enunciadas, y, por ende, no resulta penalmente reprochable al enjuiciado que se hubiere considerado, en gracia de discusión, que habían adquirido firmeza luego de no ser apeladas por la parte vencida, ni era imprescindible aplicarles dicho trámite oficioso por no reputarse necesario.

No empece, el hecho de que tales fallos no fueran impugnados en alzada, de que se hubiere desistido de la apelación, se declarase

desierta la alzada, o ese grado de revisión oficiosa no se realiza en el tiempo oportuno sino mucho después, condujo a que la erogación dineraria a cargo del Estado en muchos de los eventos analizados se llevara a cabo sin que efectivamente la judicatura valorara mediante la actividad del Juzgador de segundo nivel la legalidad de las pretensiones y de los fallos, facilitando así el menoscabo del erario.

Acorde a los lineamientos trazados, resulta claro que para la fecha de proferimiento de las sentencias referidas en apartes preliminares y expresamente identificadas dentro del pliego acusatorio, contrario a lo que esgrime la Fiscalía en ese digesto, no se encontraba sentado el criterio unificado nacional respecto de la obligatoriedad de agotar el referido trámite jurisdiccional en casos como los analizados en el presente asunto, y, por tanto, no puede ser tenida en cuenta esta omisión como indicador de ilicitud en el actuar del acriminado o de las autoridades judiciales que conocieron de los procesos.

También resulta cierto que, en torno de las reclamaciones adelantadas en los diferentes Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla que culminaron con las mentadas sentencias, los mandamientos de pago y la posterior acta de conciliación, como ya se analizó, aviene diáfano que los demandantes carecían del derecho material para recibir percepciones dinerarias por los conceptos reclamados y/o en las cantidades pretendidas, y que algunas revocatorias de las sentencias ponen de presente que las mismas son contrarias a derecho, aspecto del que surge la conclusión de que las acreencias que se ordenaron pagar y que se erogaron en su favor, no se ajustaban al ordenamiento normativo; hecho que, por contera, conduce indefectiblemente a pregonar que la obtención de tales resultados jurídicos y económicos avienen abiertamente constitutivos por vía objetiva del comportamiento típico y antijurídico de peculado por apropiación agravado que se endilga al procesado.

De la doctrina decantada por el máximo órgano definitorio en lo penal en asuntos relacionados con FONCOLPUERTOS, se desprende que las determinaciones judiciales que en materia laboral fueron afectadas por la revocatoria decretada por el superior funcional competente en sede oficiosa de consulta, no estaban ajustadas al sistema jurídico, en palabras suyas como sigue, *“no estaban asistidas por el derecho”*, y por tanto los pagos percibidos con base en ellas resultan defraudatorios de las arcas de la Nación. Así lo ha expresado esa Corporación:

“Con la revocatoria de las sentencias ordinarias laborales por parte de la Sala de Descongestión Laboral mediante el grado jurisdiccional de consulta queda en evidencia que no estaban asistidas por el derecho, y por tanto los pagos que generaron constituyeron una defraudación del erario público (sic);

independientemente de que las decisiones sean calificadas de prevaricadoras o no”⁷⁷.

De otro lado, aunque el órgano persecutor no realizó dentro del marco fáctico de la acusación por los hechos y circunstancias que rodean los injustos derivados de la promoción de la acción laboral ordinaria junto a la materialización y efectos de las citadas sentencias de primera instancia, el análisis pertinente en cuanto al claro desconocimiento de lo normado en el otrora artículo 177 del CCA, seguidamente el Despacho expondrá lo propio sin que esto configure una adición a la imputación fáctica.

En este sentido, se detalla que la mayoría de estas providencias judiciales ordenaron pagos a favor de exportuarios con cargo al Tesoro Público antes de que feneciera el período de 18 meses posterior a la supuesta ejecutoria de la sentencia de primer grado, con desconocimiento de lo normado en la regla 177 del CCA, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

Así lo ha dejado ver la citada Alta Colegiatura en providencia de 16 de marzo de 2011, adoptada en el caso No. 35839, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, como sigue:

“En ese plexo indiciario que termina por comprometer al acusado, debe así mismo hacerse alusión a lo consignado por la primera instancia en lo concerniente al hecho, jamás controvertido por la defensa, que el procesado dejó pasar bastante tiempo, luego de que se unificaron las posiciones jurisprudenciales de la Corte Suprema y la Constitucional, para hacer llegar en consulta sus fallos, por lo demás, obligado después de que así lo demandó la representación de la Empresa Puertos de Colombia.

Tampoco el defensor aludió a la manifiesta intención de favorecer a los demandantes, inserta en el comportamiento acucioso desplegado para librar el mandamiento de pago consecuencial a las sentencias que acogieron las pretensiones de los demandantes.

Si, como lo establecía el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, las condenas contra la Nación o entidades territoriales sólo pueden ejecutarse después de 18 meses de la ejecutoria del fallo, no era posible que el procesado librase los correspondientes mandamientos de pago con antelación a ese perentorio plazo.

En contra de lo que la ley contempla, el acusado, en los tres casos examinados, libró el mandamiento de pago 12 o 13 días después de dictadas las sentencias respectivas, como así se hizo constar por el A quo en la decisión que aquí se revisa.

⁷⁷ Cita parcial del texto consignado por la Sala de Casación Penal en la sentencia emitida el 13 de abril de 2011, dentro del caso 35854, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, cuando invoca el fallo del 14 de diciembre de 2010 y 16 de marzo de 2011, Radicados 35.025 y 35.839, respectivamente.

Precisamente, tan ostensible yerro obligó que el procesado, conforme previamente lo solicitara el apoderado de FONCOLPUERTOS y admitiendo el alcance del artículo 177 del C.C.A., cabalmente desarrollado por la Corte Constitucional, anulara el trámite seguido al asunto, incluso desde que se libraron los mandamientos de pago en comento.

Como se aprecia, la definición de que el acusado tomó dolosamente decisiones manifiestamente contrarias a la ley y que así obtuvo el pago de dineros indebidos a terceros, no nace apenas de una u otra manifestación judicial controversial, o siquiera de que de buena fe errara al aplicar la ley, sino de una serie de actos inequívocamente dirigidos a tan protervo fin, materializados tanto en el contenido de las sentencias laborales, como en los mandamientos de pago, la celeridad, desde luego ilegal, en librar estos, y la completa desatención cuando supo o debió saber que existían decisiones definitivas en torno de la necesidad de consultar los fallos en mención".

Este aserto, sin que, según lo dicho, configure una adenda a la imputación fáctica consignada en la acusación, ratifica la ilegalidad de lo actuado, toda vez que, además de lo expuesto, saca a la luz otra de las vías por las que se quebrantó el ordenamiento jurídico nacional.

El Despacho, luego de escrutar discriminadamente el señalamiento criminal propuesto por la Fiscalía y encontrar probadas las irregularidades referidas, estudiará si éstas, además de contrariar los parámetros convencionales transgreden la normativa penal por la cual se procede.

El delito de peculado por apropiación, como ya se estableció, se halla regulado en el artículo 397 original del CP aplicable a este caso. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, dicho tipo penal comporta las siguientes características.

Versa sobre un comportamiento punible de sujeto activo calificado, esto es, que la conducta material o ejecutiva, debe ser desplegada por un servidor público, quien según el artículo 20 del estatuto represor se entiende: *"Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. // Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo de la Constitución Política"*.

La conducta descrita en el tipo consiste en que ese servidor público se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones donde éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales o de bienes particulares. De donde surge que el objeto

material del peculado por apropiación se constituye por los bienes sobre los cuales recae la apropiación.

El verbo rector del tipo es "apropiar", por el cual "(...) se entiende la ejecución o materialización de actos de disposición 'uti dominus', es decir, actos de señor y dueño, lo que comportaría, de un lado, el que bien entrase, por un instante siquiera, en la esfera de disponibilidad jurídica del agente delictual y, de otro, obviamente, la salida de ese bien de la esfera de disponibilidad jurídica del titular real y verdadero del mismo, que en este caso no es otro que la misma Administración"⁷⁸.

De cara al elemento subjetivo del tipo, "en provecho suyo o de un tercero", tenemos que el "provecho es cualquier utilidad, goce o ventaja, expresamente perseguidos o procurados por el infractor, sin que importen su naturaleza, oportunidad ni proporciones"⁷⁹. Beneficio que en el caso del peculado por apropiación debe ir encaminado a satisfacer intereses materiales, o cuando menos, el goce de un deseo⁸⁰. En el mismo sentido, el tratadista ANTONIO JOSE CANCINO sostiene que dicho elemento subjetivo "(...) indica que es requisito indispensable para el proceso de adecuación típica que el sujeto activo establezca que el bien objeto de la apropiación ha permitido la real disponibilidad de la misma, pero sin que sea preciso que la real apropiación se agote. Es decir que para que el resultado se produzca es imprescindible que se menoscabe, o se ponga en peligro, la recta funcionalidad de la administración pública, aun sin el enriquecimiento del delincuente (...)"⁸¹.

Por ello, el beneficiario del provecho no sólo puede ser el autor del delito, sino también un tercero, como lo estableció la Sala de Casación Penal de la H. Suprema de Justicia en sentencia del 17 de agosto de 1989, siendo ponente el H. M. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, al manifestar:

"Tal comportamiento corresponde, entonces ampliamente, con aquel que describe el Código Penal en su artículo 133 bajo la denominación del peculado, sin que puedan acogerse los reparos de la defensa al objetar que en esa acción no consiguió la acusada beneficio alguno, cuando la norma prevee la alternativa aquí cumplida de que la apropiación ocurra no solo en beneficio del empleado desleal, sino también de "un tercero", siendo lo relevante el destacar que el acto de abuso no permite interpretación distinta a la voluntad de "Apropiación", cuando el manejo de los bienes administrados se cumple al margen de las formalidades legales, y procediendo con la misma

⁷⁸ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 114.

⁷⁹ PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal: partes general y especial. Tomo III, editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 230.

⁸⁰ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 117.

⁸¹ CANCINO, Antonio José. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 95-96.

amplitud y autonomía como ocurre en el manejo de los propios bienes"
(subrayado fuera del texto).

Es necesario que dichos bienes se hubieren confiado al servidor público para su administración, tenencia o custodia, por razón o con ocasión de sus funciones, es decir, que los bienes deben haberle sido entregados con una finalidad o intención específica, esto es, para su administración, tenencia, o custodia, y dicha potestad para administrar, custodiar o tener la debe fijar la norma jurídica que rige la respectiva función adscrita al servidor público, pudiendo asumir, en algunos casos, la forma de un acto administrativo.

Finalmente, frente a la expresión "por razón o con ocasión de sus funciones", es preciso manifestar que *"la entrega será por razón de las funciones, cuando es precisamente de resorte del funcionario encargarse de la administración, tenencia o custodia, física o jurídica de tales bienes; y será en razón de las funciones, cuando no siendo esa la función propia, esencial o fundamental del servidos, ella se desprende de lo que ordinariamente le compete hacer"*⁸². Por lo que *"no es necesario que los bienes que constituyen el objeto material de la infracción en comento sean detentados por el servidor público con una tenencia material o directa, como que puede existir en relación con tales bienes la llamada disponibilidad jurídica, es decir, (...) aquella posibilidad de libre disposición que por virtud de la ley tiene el servidor público"*⁸³.

Conforme a lo reseñado en el asunto bajo examen, el actuar del togado dirigido a los reconocimientos pecuniarios antedichos valiéndose de las reclamaciones judiciales identificadas, consolidadas en el acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, representan cifras dinerarias que, en cuanto bien, se dieron con cargo al Tesoro Público y, por tanto, el comportamiento se ajusta objetiva y materialmente al tipo penal establecido en el artículo original 397 inciso 2° del CP, esto es, peculado por apropiación agravado, como con toda claridad emerge del pliego de cargos, con las aclaraciones que a lo largo de este proveído se han efectuado en cuanto a la diversidad de conductas, de las cuantías apropiadas en cada evento individualizado y de las pruebas obrantes en el plenario, lo cual ha sido refutado de forma inane por la defensa, pretendiendo restar entidad a los señalamientos de la persecutora y demeritar la responsabilidad de su prohijado, aduciendo insustancialmente que las reclamaciones que éste adelantara encontraban consagración convencional que con frecuencia desconocía de forma intencionada la agencia persecutora.

⁸² MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 93.

⁸³ Ibídem pág. 97

Los comportamientos identificados a lo largo de esta providencia son atentatorios contra la administración pública en lo que atañe a los rubros pecuniarios, y conculcatorios de la misma en lo relativo a la probidad debida de sus funcionarios, pues a partir de las deshonestas intenciones del abogado se concretaron la materialización de actuaciones y el proferimiento de decisiones que contrarían el correcto desenvolvimiento de la función pública, ya que, como se ha detallado a lo largo de esta decisión, los rubros respecto de los que se alcanzó erogación con cargo a los recursos Estatales se cimentaron en irregulares interpretaciones de las normas convencionales y legales, de donde emerge su efectiva antijuridicidad formal y material, ya que además de contrariar efectivamente los parámetros normativos que gobernaban las relaciones laborales de la empresa portuaria con sus otrora operarios, impactó efectivamente de forma negativa en los recursos de la Nación que para entonces administraba el fondo liquidador de Colpuertos así como en la debida y legal atención de los servidores públicos competentes o de quienes se les asimilaban, quienes finalmente obraron desquiciando la Ley.

De las precisiones y valoraciones efectuadas se ultima que las conductas reseñadas, examinadas en torno de los conceptos y cuantías que en cada caso cimentaron las causas laborales, revelan la existencia de eventos jurídicamente relevantes con entidad conculcatoria a la descripción típica contenida en los preceptos sustantivos que enuncian el reato de peculado por apropiación agravado consumado, advirtiéndose además el impacto que de estos eventos se derivó en menoscabo de las arcas públicas, con lo que se tiene establecido el conjunto de circunstancias que, detectados y decantados los elementos objetivos del reproche criminal, serán objeto de estudio de cara al componente volitivo endilgable al procesado.

En esa medida, el Despacho abordará la exploración de la probable responsabilidad del letrado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO en la comisión de la conducta reprochada, inspección que se enfilará a corroborar el posible conocimiento que respecto de la improcedencia de los ruegos ostentaba el llamado a juicio criminal, si este pudo haberse dado desde los albores de las reclamaciones o con posterioridad cuando se puso en marcha el aparato judicial y administrativo para acceder a sus aspiraciones; y si estuvo en posibilidad y oportunidad de declinarlas.

Dentro de los derroteros que necesariamente integran el presente examen se encuentra aquel que remite a las calidades personales y profesionales del procesado, quien ostenta el título de profesional del derecho con la experiencia que le asigna el haberse desenvuelto como litigante en el campo laboral, actividad en la cual, acorde a lo manifestado en su salida defensiva en procura de ambientar los eventos que actualmente le merecen el reproche criminal, se acometía el estudio

de las aspiraciones de sus clientes a partir de los documentos que éstos le proporcionaban y que hacían parte de la historia laboral de cada uno de ellos frente al contenido de la CCT que orientaba las relaciones laborales de éstos con la liquidada empresa portuaria; actividad que le atribuye un instruido manejo en el campo laboral con la especificidad que demandaba, para el caso bajo escrutinio, el pacto colectivo vigente en Barranquilla para cuando se dio la liquidación de la entidad portuaria, que coincidía con la época de la desvinculación de sus representados.

El manejo de este tipo de asuntos, le imponía estar al tanto de los pormenores de los factores que integraban la base de liquidación de cada una de las acreencias que debía cubrir la empresa; establecer con certeza el campo de aplicación de los beneficios laborales, prestacionales y pensionales que habrían de afianzar sus pretensiones en las causas judiciales; la delimitación temporal de las presuntas inobservancias en que habría incurrido la empresa y la estimación de los perjuicios económicos que a partir de estos desconocimientos se hubiere generado en perjuicio de sus representados, aspectos que claramente fueron objeto de interpretaciones protervas del procesado y, además, con fundamento en situaciones inexistentes, como es el hecho de que la empresa no atendió debidamente los derechos de los extrabajadores, postura que en cada uno de los casos examinados a lo largo de esta providencia fue derruida probatoriamente, estableciéndose que los argumentos planteados por el procesado, a pesar de estar, al parecer, aperados de sendas reflexiones y exploraciones jurídico-fácticas revelan una comparada ausencia de cimentaciones válidas en estos aspectos.

No es de recibo para el Despacho la exculpación presentada por el procesado dirigida a pretender demostrar la existencia de situaciones justificantes alojadas en el contenido de la norma convencional o de estar obrando de forma legítima en amparo de los ruegos de sus poderdantes, pues además de que el encausado contaba con el manifiesto conocimiento y manejo de las normas convencionales aplicables a las controversias judiciales, su calidad de profesional del derecho no solamente le asigna un conocimiento general sobre las garantías laborales de los operarios, sino que además le imponía establecer con certeza la procedencia del reclamo de los renglones que habrían de afianzar sus pretensiones, esto en observancia de los principios generales de los derechos y obligaciones, aún más cuando se trata de persona que está en capacidad intelectual de proceder de esta forma, constatar la licitud del objeto y la causa que gobiernan la demanda judicial y el posterior acto de conciliatorio objeto de la presente causa.

Tampoco se halla coherencia en el planteamiento del señor GALARDO ROSILLO enfocado a restar validez y solidez a las conclusiones condensadas en el estudio presentado por el GIT respecto del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, tachándolo de ser un documento

amañado, al que en su sentir se le quiso otorgar valor de tercera instancia dentro de los asuntos judiciales que le comprometen, alegando que no tuvo ocasión de objetar su contenido; posición frente a la que se debe destacar que dentro del sumario yace abundante evidencia de las gestiones adelantadas por la agencia Fiscal en procura de alcanzar la comparecencia de éste a la investigación, haciéndose necesario, inclusive, librar misión de trabajo para el CTI de la Fiscalía General de la Nación para que mediante labores de vecindario se diera con su ubicación.

Igualmente, se aprecia que al establecerse su paradero y lograrse su comparecencia a verter exposición injurada, se garantizó tanto el derecho a la defensa material como el acceso al proceso y a las probanzas que para entonces lo componían, contenido que nunca le fue vedado o condicionado para su pleno conocimiento; por lo que la afirmación de que no tuvo oportunidad de controvertir el estudio operado a la causa claramente desdice del manejo que éste pueda ostentar de las normas procedimentales penales, al ignorar los diversos estadios en los que pudo debatir el contenido de las pruebas recaudadas, y de la motivación cierta que pudiera albergar para discutir las, lo cual en manera alguna denota desconocimiento de garantías superiores atribuibles a la Delegada persecutora o a este Estrado Judicial, quienes en el decurso procesal siempre han garantizado la justeza y publicidad de sus actos y el pleno ejercicio de la defensa en favor del procesado; a lo que agrega que el presunto amaño al que hizo referencia nunca estuvo acompañado de las necesarias apreciaciones que revelarían la probable parcialidad, vaguedad o tergiversación en su contenido, tornando su afirmación en intrascendente y desprovista de argumento.

Acorde a lo analizado, se tiene probado que el conocimiento que ostentaba el procesado acerca de las prestaciones sociales y, en especial, de la consagración que éstas encontraban en la CCT, le imponía ajustar su actuar a derecho y abstenerse de elevar solicitudes carentes de amparo normativo y/o sin asidero circunstancial, comoquiera que el ejercicio del derecho debe desarrollarse bajo criterios superiores que redunden en el respeto por la lealtad procesal y la justeza y límites de las pretensiones, de manera que no se consoliden eventos atentatorios contra el debido proceso y los derechos de terceros, como, por ejemplo, la Nación. Aspectos que en los eventos que se analizan destacan por su ausencia, pues el procesado, contrariando estas máximas, resolvió valerse de sus conocimientos en derecho para acceder de forma irregular y en detrimento de los recursos públicos a la declaratoria judicial de prerrogativas inexistentes, posteriormente elevadas a categoría de conciliación.

No se duda que el togado GALLARDO ROSILLO estuviere al tanto de que con su actuar se pondría en efectiva vulneración las arcas estatales y que

este proceder constituyera una acción sancionada por la Ley, que acompañaría censura por el conglomerado social y que sería rechazada por la comunidad ante un mínimo sentir de justicia y equidad; pues su actuar doloso dirigido a la declaratoria de condena en contra de la empresa ante el inexistente pago de renglones en perjuicio de sus representados sin que se contara con respaldo normativo o fáctico de ninguna índole para ello, también abrió la puerta para que se asumieran exorbitantes pagos moratorios a cargo de la entidad portuaria.

Aunque se encuentra demostrado el dominio que el procesado ostentaba respecto de los mandatos normativos que orientaban los vínculos laborales con la empresa portuaria, pretende justificar su proceder, junto con lo alegado por su protector técnico, en el hecho de que la CCT comportaba prebendas extralegales desconocidas por la agencia Fiscal que de ninguna manera envolvían compromiso de orden penal, pues por el contrario se efectuaron peticiones ajustadas a derecho ante el evocado desconocimiento de la empresa respecto de los derechos de los ciudadanos que representó; postura que a partir de las consideraciones detalladas con suficiencia en el cuerpo de esta decisión se disipa, pues, por el contrario, lo que se yergue demostrado es el hecho de que el doctor GALLARDO ROSILLO era conocedor de los alcances de las normas convencionales, tuvo a la mano los documentos que entornaban el paso de los extrabajadores por la empresa portuaria y, conociendo estos antecedentes, no dubitó en impulsar las acciones judiciales objeto de la presente causa, con las consecuencias plenamente identificadas en precedencia, mucho más cuando las supuestas piezas demostrativas estaban a su alcance, habida consideración de que las causas laborales estaban abiertas probatoriamente al conocimiento de las partes.

El conocimiento de que con su actuar se podía incurrir en una conducta ilícita y punible es protuberante, y aun así resuelve dar curso e impulsar la realización del comportamiento prohibido, aspecto que demuestra la situación de adeudo subjetivo del señor VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, toda vez que brotan elementos cognitivos que consolidan su compromiso penal, descartándose aspectos que consoliden ausencia de responsabilidad o haber procedido en amparo de derecho legítimo.

Por manera que el Despacho arriba al convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico acerca de que el encausado desplegó la actividad típica y antijurídica peculadora aquí analizada con dolo, es decir, con pleno conocimiento de la ilicitud de su comportamiento y con entera voluntad de desarrollar la conducta y conquistar la finalidad delictual y sancionada por la Ley previamente propuesta.

Asimismo, fortalece estas conclusiones el hecho que se extrae del comportamiento del procesado así como del momento y contexto

histórico en el cual, en cuanto oportunidad y escenario propicio, fue usado por el mismo para perpetrar las conductas que se examinan⁸⁴, puesto que aviene inhesitable que el fundamento del acta de conciliación y de las pretensiones formuladas por los interesados se gestaron en medio de masivos cobros irregulares por parte de abogados y los ex trabajadores, quienes de manera generalizada y en vista de la liquidación de la Empresa Portuaria, del desgreño administrativo de la misma y su pronta desaparición, entablaron altísima cantidad de reclamaciones, aún sin justificación alguna, amparados en interpretaciones amañadas de las CCT, con de una u otra forma concurrencia de Jueces, otros servidores públicos y funcionarios de esa entidad estatal, o de quienes se les asimilaban.

Ese hecho es abiertamente conocido en la historia de este país, y ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia nacional, como lo cita y precisa la Sala de Casación Penal de la H. de la Corte Suprema de Justicia en providencia emitida el 01 de abril de 2009, en el radicado No. 28128, cuando adujo:

“...se investiga a servidores públicos, abogados y trabajadores de Puertos de Colombia, resultando palmario en tales asuntos que el fondo de liquidación de dicha entidad se convirtió en la caja menor de personas que se propusieron obtener retribuciones económicas que en estricto derecho no les correspondía⁸⁵.

⁸⁴ La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de fondo emitida el 09 de mayo de 2012, en el asunto 1100131010472009000369, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najar Moreno, señaló que el estado de corrupción que se generó y que campeaba por entonces en Foncolpuertos, en lo tocante a la liquidación de la empresa nacional portuaria, constituye un hecho notorio conocido por todos, y no un simple rumor público.

⁸⁵ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha proferido sentencias y autos de casación, y como juez de primera y segunda instancia por hechos referidos a la defraudación de Foncolpuertos por delitos de *peculado, prevaricato, fraude procesal, estafa, falsedad, concierto para delinquir* y otros punibles, así: 07/11/2001, radicación 18882; 12/05/2000, radicación 16863; 25/09/2001, radicación 18021; 28/11/2002, radicación 17022; 16/12/2002, radicación 19095; 21/01/2003, radicación 19489; 06/03/2003, radicación 18021; 23/04/2003, radicación 18021; 27/05/2003, radicación 18666; 26/11/2003, radicación 19630; 09/02/2005, radicación 23153; 04/05/2005, radicación 23550; 15/11/2005, radicación 24466; 26/01/2006, radicación 20647; 18/05/2006, radicación 23350; 01/06/2006, radicación 21428; 16/06/2006, radicación 24746; 16/06/2006, radicación 24145; 16/06/2006, radicación 23954; 22/06/2006, radicación 24379; 29/06/2006, radicación 23350; 13/07/2006, radicación 25159; 13/07/2006, radicación 25617; 27/07/2006, radicación 25615; 12/09/2006, radicación 25362; 26/09/2006, radicación 26072; 05/10/2006, radicación 25290; 12/10/2006, radicación 26046; 19/10/2006, radicación 26221; 19/10/2006, radicación 25804; 09/11/2006, radicación 26198; 20/11/2006, radicación 25615; 23/11/2006, radicación 26300; 23/11/2006, radicación 26091; 01/02/2007 radicación 26198; 28/02/2007, radicación 23564; 28/02/2007, radicación 25475; 07/03/2007, radicación 23979; 21/03/2007, radicación 26695; 27/03/2007, radicación 27124; 09/04/2007, radicación 27124; 11/04/2007, radicación 25612; 20/04/2007, radicación 27124; 27/04/2007, radicación 27124; 03/05/2007, radicación 27124; 06/06/2007, radicación 25661; 27/06/2007, radicación 27393; 01/08/2007, radicación 27598; 01/08/2007, radicación 25263; 15/08/2007, radicación 25800; 06/09/2007, radicación 27092; 28/11/2007, radicación 24905; 28/11/2007, radicación 27225; 30/01/2008, radicación 25043; 20/02/2008, radicación 27425; 29/02/2008, radicación 29222; 06/03/2008, radicación 29317, entre otros asuntos.

Para el efecto y en aras de la obtención de actos administrativos o fallos judiciales, abogados y trabajadores presentaron peticiones y demandas que a la postre, y en muchos asuntos con la intervención de servidores públicos, le significó a Foncolpuertos egresos millonarios que nunca debió poner a disposición de los defraudadores...”.

También dijo en otra decisión:

“...Un tal modus operandi se ajusta a la perfección a aquel que de años atrás ha caracterizado uno de los episodios de corrupción más deplorables, como lo ha sido la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, a través del fondo especial –Foncolpuertos- que el Ejecutivo creó para esos efectos, y que puso en cabeza de la Nación la asunción del costo del complejo procedimiento.

Recuérdese –tal como lo ha precisado la Sala en abundantes pronunciamientos emitidos en sede de casación⁸⁶- la manera en que operó la masiva defraudación a los bienes estatales, cuando los ex trabajadores portuarios -a través de un bien montado contubernio en el que participaron abogados litigantes y, de manera decisiva, algunos jueces laborales- se hicieron a multimillonarias e ilegales prestaciones, aprovechando así, no solamente el desorden administrativo imperante en todo el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, sino la participación de funcionarios judiciales corruptos que hicieron caso omiso de la ostensible improcedencia de las demandas instauradas.

El anterior proceder ha constituido lugar común en las numerosas defraudaciones a los bienes del Estado con ocasión de las demandas dirigidas contra Foncolpuertos, a tal punto que, a través de incontables pronunciamientos jurisprudenciales, se ha elevado a una verdadera regla de experiencia, la cual fue aplicada a varias de las también numerosas sentencias condenatorias...⁸⁷”

Es claro que el procesado aprovechó este contexto como oportunidad y escenario propicio para consolidar su trazado⁸⁸. En efecto, se aprecia que se encontraba en el momento en el que la entidad estatal estaba sometida por un inmenso número de extrabajadores a reclamaciones y demandas judiciales enderezadas a obtener el pago de todo tipo de rubros, lo que hace emerger a la luz de los principios que gobiernan la sana crítica, la persuasión racional y la valoración probatoria el indicio de oportunidad grave contra el acriminado, máxime cuando los factores salariales que sirvieron de fundamento para las actas de conciliación, con las que se lograron en la mayoría de los casos efectos dinerarios ilícitos, no tenían siquiera enunciación en norma convencional o legal.

⁸⁶ Entre otras muchas, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación No. 30816.

⁸⁷ Radicado 32552, sentencia de 22 de septiembre de 2010. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

⁸⁸ La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de fondo emitida el 09 de mayo de 2012, en el asunto 1100131010472009000369, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, señaló que el estado de corrupción que se generó y que campeaba por entonces en Foncolpuertos, en lo tocante a la liquidación de la empresa nacional portuaria, constituye un hecho notorio conocido por todos, y no un simple rumor público.

Finalmente, corrobora lo expuesto el conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del “escándalo” de la referida Empresa Portuaria, el cual sin duda alguna era sabido por los abogados, los ex empleados y dirigentes de esa entidad así como por la comunidad nacional, percibiéndose que los mismos trabajadores junto con los abogados ante su eminente liquidación, utilizaran en provecho propio el momento propicio que se brindaba y que les garantizaría la prosperidad de sus pretensiones, por más descabellados que fueran sus fundamentos e ilícita su finalidad, y el pago de las mismas, mucho más cuando en el ambiente se difundía la emisión de sentencias y actos administrativos indiscriminados, o conciliaciones, por factores inviables en derecho o rubros no explicitados ni debidamente calculados, favorables a los pedimentos de los exempleados, de forma que sin importar el concepto que se alegara, se obtendrían pingües valores dinerarios, situación que, sin duda alguna, fue robustecida por la falta de atención oportuna de los procesos laborales, la deficiente defensa de los intereses de la Nación, el desparpajo administrativo de esa entidad y el acceder sin óbice legal alguno a los pedimentos, aunado a que se observaba la pronta efectivización de los pagos.

Cabe señalar que la conducta aquí examinada no se puede entender como un hecho insular en el desempeño profesional del abogado encausado, pues militan elementos de juicio de los que se derivan que esta situación particular de liquidación de Puertos de Colombia le era completamente conocida y que, para lograr sus protervos objetivos, avenía igualmente necesario aprovecharse de ella, ya que, se itera, se encuentra acreditada su participación como togado en otras conductas de talante similar a la aquí analizada y contra la misma parte pasiva.

Así, en ese marco de acontecimientos, la realidad brindaba la oportunidad necesaria y requerida para que el acusado intentara lo propio. Los hechos acreditados permiten demostrar que en ese contexto de desfalco de FONCOLPUERTOS actuó el acriminado.

De hecho, sobre este contexto y conocimiento nacional del mismo, en sentencia del 12 de mayo de 2010, con ponencia de la H. M. Dra. María del Rosario González de Lemos, en el asunto No. 29799, el máximo órgano en lo penal, reitera⁸⁹:

“... hacía por lo menos dos años (noviembre de 1996) desde cuando los diversos medios de comunicación escrita y oral de Colombia venían registrando en forma profusa noticias entorno a la millonaria defraudación, precisamente con ocasión del masivo cobro irregular de obligaciones laborales ya pagadas o reliquidaciones infundadas, que se sustentaron en resoluciones espurias, mediante la connivencia entre ex trabajadores, abogados litigantes quienes los

⁸⁹ Radicado 000369, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 09 de mayo de 2012. MP. Esperanza Najjar Moreno.

representaban, así como apoderados de la empresa, ex directivos de Colpuertos, directivos de Foncolpuertos y lo más importante, funcionarios judiciales...”

Esta conclusión se fortalece en el hecho de que nadie puede alegar a su favor haber actuado de buena fe cuando quebranta el ordenamiento normativo perpetrando actos defraudatorios lejanos de la verdad, la justicia y la equidad; y cuando a voces de la regla 9ª del Código Civil (CC) ninguna persona puede excusarse en la ignorancia de la Ley, mucho más cuando, como resulta cierto en el presente caso, está demostrado que el letrado sobre el que ha recaído el llamamiento a juicio era conocedor de las prebendas derivadas de la normatividad especial y supletoria aplicable, pues la actividad desarrollada por éste, su conocida preparación y especialidad académica y ejercicio litigioso como togado le otorga los conocimientos necesarios para ajustar su actuar a derecho y reclamar el consecuente reproche criminal por las resultas conocidas.

Superado el examen de los tópicos consolidadores de la existencia de la conducta punible y decantada la responsabilidad de quien se convoca a juicio criminal, el Despacho pasa a referirse al grado de su concurrencia personal en el comportamiento por el cual se procede, respecto de quien se encuentra demostrado que su actuar es objetivamente típico y antijurídico, y que acorde a las precisiones realizadas en torno de su compromiso personal le es reprochable la irregular intención de acometer las reclamaciones efectuadas en representación de varios beneficiarios pensionales, a quien se convoca a título de partícipe determinante de la conducta reprochada.

Frente al amplificador del tipo denominado participación, se tiene que el precepto 23 del Decreto Ley 100 de 1990 incorporó esta modalidad, la cual mantuvo la codificación penal actual en su canon 30, que indica:

“ARTICULO 30. PARTÍCIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

La doctrina referente a la figura del determinador ha señalado que *“es un partícipe cuya responsabilidad penal se fundamenta en el dispositivo amplificador y se rige por el principio de accesoriedad limitada; el determinado, ejecutor material, es el verdadero autor que tiene el*

dominio de hecho y por tanto debe reunir las características personales exigidas en el tipo"⁹⁰. También ha sostenido que el "partícipe es el que efectúa un aporte doloso en el injusto doloso de otro, trátase de una instigación [determinador] o de un cómplice, por ello esta forma de concurso de personas se caracteriza de manera negativa, pues el agente no ejecuta la acción típica"⁹¹.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado y establecido las características y requisitos de la determinación. Es así como en sentencia emitida por su Sala de Casación Penal el 13 de abril del 2009, en el caso 30125, con ponencia del HH. MM. Drs. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, estableció:

"(...) El determinador (artículo 30 Ley 599 de 2000) como forma especial de la participación, es aquella persona que por cualquier medio, incide en otro y hace surgir en el autor determinado la decisión de realizar la conducta punible. Quiere decir lo anterior que su conducta y su rol se limita a hacer nacer en otro la voluntad de delinquir, y como conducta contrae elementos a identificar. En efecto:

Los aspectos esenciales que identifican ese comportamiento, están dados en que aquel se constituye en el sujeto que de manera dolosa (en tanto, no puede haber determinación culposa) provoca, genera, suscita, crea o infunde en su referente, tanto la idea como la voluntad criminal, resultados que como bien lo ha dicho la jurisprudencia, pueden darse de diversa manera o en especial por la vía del mandato, convenio, la orden, el consejo o la coacción superable.

Desde la teoría del delito, bajo la cual se entiende que los itinerarios puramente ideativos de los comportamientos ilícitos no son punibles, porque ello traduciría penalizar las expresiones del pensamiento, se comprende que los actos del determinador no se pueden quedar en la simple cooperación o solidaridad moral ni en sólo hacer surgir en el otro la idea o en reforzar la ya existente al respecto, sino que además, deberá ser incidente en la génesis de la voluntad criminal del inducido, la cual debe tener una materialización consumada o al menos tentada, pues sin ese principio de ejecutividad no puede haber autoría y menos participación en esa modalidad.

La Corte, al respecto, ha dicho:

Lo que sí merece una reflexión separada es el significado jurídico y gramatical de la conducta determinadora. En efecto, "determinar a otro", en el sentido transitivo que lo utiliza el artículo 23 del Código Penal, es hacer que alguien tome cierta decisión. No es simplemente hacer nacer a otro la idea criminal sino llevarlo o ir con él a concretar esa idea en una resolución. Esa firme intención de hacer algo con carácter delictivo, como lo sostiene la doctrina jurisprudencial y lo acepta el impugnante, puede lograrse por distintos modos de relación intersubjetiva: el mandato, la asociación, el consejo, la orden no vinculante o la coacción superable.

⁹⁰ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto. Lecciones de derecho penal, "Autoría y participación", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

⁹¹ MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General Fernando Velásquez V. Bogotá, 4ª edición, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2010, página 584.

Así entonces, si una de las posibilidades conductuales para determinar es la asociación entendida como concurrencia de voluntades para la realización de un fin común, no podría circunscribirse la determinación a la sola actividad unilateral de impulso del determinador para sembrar la idea criminosa en el determinado o reforzar la que apenas se asoma en él, sobre todo porque, como lo señala la jurisprudencia citada, siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado⁹².

A su vez, entre la conducta singularmente inducida y la realmente producida, debe existir un nexo de correspondencia, porque si la resultante difiere de los objetos de incidencias subjetivas realizadas por el inductor, no se le podrá atribuir responsabilidad penal alguna.

La Corte, entre otros pronunciamientos ha dicho que el determinador:

No es realmente autor sino persona que provoca en otro la realización del hecho punible, bien a través del mandato, del convenio, de la orden, del consejo de la coacción.

(...) en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado, de manera que entre ellos se establezca una relación en virtud de la cual el determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de una conducta punible y ésta actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación⁹³.

En otra oportunidad dijo:

Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema, es de decirse que el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés.

*Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se tornan como los más relevantes: En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado *ovni modo facturatus*); en segundo término, el inducido (autor material) debe realizar un injusto típico, consumado o que al menos alcance el grado de tentativa, pues si su conducta no alcanza a constituir siquiera un comienzo de ejecución, no puede predicarse la punición del inductor; en tercer lugar, debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como*

⁹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de junio de 2006. Rad. 25068.

⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de junio de 1983. Rad. 1983.

resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva, a través de medios efectivos y eficaces como los atrás mencionados; en cuarto lugar, que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan, ya no sería determinador sino verdadero coautor material del injusto típico⁹⁴.

(...)

Entre esos comportamientos existe un punto de convergencia, cual es que ninguno de los dos tiene el dominio material del hecho criminal de que se trate, con ello se significa que no ejecutan de manera directa la conducta punible, la cual se materializa a través de un referente sobre el que han incidido o inducido. En un caso es llamado "ejecutor determinado" a quien de igual se le deriva responsabilidad penal, y el otro a diferencia, se constituye en "instrumento", el cual actúa exento de reprochabilidad penal, ora por haber sido engañado de manera invencible o coaccionado por una fuerza irresistible (...)"

Frente a la figura del determinador en los delitos con sujeto activo cualificado, el máximo órgano de lo penal colombiano, en fallo de 03 de junio de 1983, había señalado que la condición especial exigida en el tipo sólo se reclama de quien materialmente realiza la conducta y no del determinador. Sobre el tema precisó esa Alta Colegiatura:

"(...) En cambio en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado (...). En este caso, si se trata de sujeto activo cualificado, tal condición sólo se exige para quien materialmente realiza la conducta y no para quien ha sido determinador, pues del autor es de quien se debe exigirse la calidad."

En ese sentido, dicha Máxima Corporación Penal en sentencia expedida el 03 de diciembre de 2009, dentro del asunto 32763, con ponencia del H. M. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán, reiteró:

"Bastante se ha dicho por la jurisprudencia de la Sala, que en los delitos de sujeto activo cualificado –servidor público– es posible atribuir la conducta a título de determinador, al particular que sin ejecutarla directamente, induzca a otro a realizarla, caso en el cual le corresponde la pena prevista para la infracción"

En este orden, emerge diáfano que el togado GALLARDO ROSILLO no tenía la facultad legal para disponer directamente del peculio oficial ni le había sido confiado éste para su administración, razón por la cual no se le puede atribuir la condición propia que demanda el sujeto calificado

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2000. Rad. 15610.

activo del delito de peculado por apropiación, el cual, para el caso, sólo es predicable de los citados Jueces Laborales, director del fondo liquidador, de su apoderado o del funcionario conciliador, situación de la que se desprenden que no puede ser entendido como autor del reato peculador.

A ello se agrega que tampoco puede enrostrarse al procesado haber actuado como coautor o como cómplice, pues para ello era necesario, en principio, demostrar la presencia de un acuerdo común entre los sujetos agentes del ilícito, y, en el asunto de la especie, no se acreditó dicho estado compartido de consentimiento o confluencia de voluntades producto de un convenio entre éstos. Tampoco está probado que actuara como autor carente de la calidad especial reclamada por la Ley, al menos para predicar la existencia de una autoría impropia, mucho más cuando, se memora, no fue el quien dio vida jurídica ni validó las referidas sentencias, resoluciones administrativas o conciliación que ordenaron los pagos que se escrutan, lo cual elimina la posibilidad de considerar que desplegó su conducta como interviniente.

En este orden, estima el Juzgado que en el presente caso no se revelan las circunstancias fácticas acreditadas para arribar al predicamento de que el acriminado GALLARDO ROSILLO obró dentro de los parámetros de la autoría, la coautoría, la complicidad o la intervención de acción para enrostrarle alguna de estas modalidades de agente delictivo, ante lo cual no se atisba confusión en la acusación, aunado a que tampoco se detalla que se halle demostrado que formaba parte de una red o asociación delincuencia. No empece, con toda certeza se deriva que el grado de concurrencia personal que le es propio es el de determinador.

En efecto, cuenta el paginario con el material demostrativo pertinente e idóneo que, al ser analizado de forma crítica y conjunta, conduce a manifestar que se está ante la existencia de eventos provistos de mérito para sostener con certeza que al acusado le es enrostrable un grado de aparición en escena y de despliegue de su accionar que, en criterio de este Estrado, no es el que corresponde al de autor o, por lo ya dicho, al de coautor, al de cómplice o interviniente, sino al de un partícipe en condición de determinador con relación a la conducta constitutiva del hecho estudiado en esta decisión, comoquiera que en éste no tenía el dominio del hecho para comprometer directamente y *mutuo proprio* el erario, habida consideración de que quienes por Ley tenían esa potestad eran los referidos Jueces Laborales, el Director General de FONCOLPUERTOS, su apoderado o el funcionario conciliador.

De lo analizado se arriba a la clara y advertida ausencia de incertidumbre respecto de la incursión personal del procesado instando a quienes disponían de los recursos estatales, pues de su actuar se derivan necesariamente los elementos que estructuran la determinación ejercida

respecto de quienes desde sus sitios disponían de los recursos del Tesoro público, comoquiera que la interposición de demandas con la enunciación de pretensiones lejanas de la realidad, con el entero conocimiento de que los conceptos que cimentaban las pretensiones previamente habían sido pagados por la empresa en vigencia del vínculo laboral, se erige como la clara intencionalidad de pretender dar apariencia de legalidad a un reclamo que no contaba con ella, actuar que en criterio del Juzgado revela la indefectible voluntad del togado de impulsar al funcionario judicial o administrativo o a quien se le asimilaba a que ejerciera su tarea y/o adoptara la decisión que era de su competencia en contra vía de derecho, instigación que aunada al advertido manejo de las garantías laborales que exhibía el solicitante congregan los requisitos que en antecedencia se identificaron.

Lo anterior aviene libre de hesitaciones, mucho más cuando también se aprecia que si bien es cierto la doctrina jurisprudencial en materia penal ha admitido que la determinación se fragua a través de las modalidades a las que hace mención, como la coacción superable, la promesa de remuneración y muchas otras, no lo es menos que tales corresponden únicamente a ejemplos de mecanismos, sin que alguna vez hubiese establecido un número cerrado (*numerus clausus*), de allí que haga también referencia a que no pretende agotar el tema o que igualmente es viable a través de otros medios (*numerus apertus*) que conducen efectivamente a que el determinador logre que el determinado obre injustamente en el sentido ilícito que el primero se propone, sin que para este efecto, como en el presente asunto, sea necesario el conocimiento previo o concomitante, o la relación interpersonal, negocial, de amistad, o el común acuerdo expreso entre éstos, situación que en manera alguna exculpa al acriminado en lo que mira a su posición de determinador ni desvirtúa su actuar concreto y probado.

Así las cosas, el profesional del derecho, con el propósito innegable de apropiarse ilícitamente de dineros públicos, viabilizó efectivamente lo que estaba de su parte para mover el aparato judicial y administrativo, a fin de que fueran las autoridades judiciales y administrativas competentes las que dispusieran lo necesario, y, en la medida de su competencia, ora mediante providencias, ora mediante conciliación, ora a través de resoluciones, para que su propósito se materializara en la realidad, es decir, lograr que del Tesoro nacional se destinaran rubros para engrosar indebidamente el peculio personal de terceros o el propio, a través de cadena de determinadores en la cual, sin duda alguna, participó el letrado aquí procesado.

Por ello, resulta diáfana la resolución en el acriminado de que dichos servidores públicos cometieran una conducta típica y antijurídica para beneficio propio, como lo fue que se reconocieran conceptos irregulares en las mentadas providencias judiciales, consolidadas a posterior en el

acta conciliatoria y que la entidad estatal emitiera las resoluciones administrativas mediante la cuales se ordenó pagar montos sin ningún sustento fáctico ni tampoco jurídico.

Para los efectos perseguidos no era necesario que el mismo Juez, Conciliador, Director o el apoderado de éste ante quien se presentaron las reclamaciones judiciales y administrativas, hubiese sido quien elaborara el proyecto, o que entre el determinador y el determinado existiera una relación interpersonal, de negocios, de amistad, o el común acuerdo expreso, toda vez que para el caso bastó con que la actuación del procesado, inequívocamente dirigida a defraudar el peculio público, constituyese el motivo de impulso de los trámites pertinentes y de la apropiación irregular.

En este orden, es evidente que los reconocimientos de los conceptos y cuantías arriba explorados, contraventores de las normas convencionales, supletorias y líneas jurisprudenciales pertinentes, fueron posibles con el concurso efectivo de servidores públicos, llámense Gerentes Generales de FONCOLPUERTOS, sus apoderados, Jueces Laborales del Circuito de Barranquilla o Conciliadores de la época, quienes tenían la facultad de disponer del erario, cumpliéndose así lo normado en el artículo 20 del actual CP y en el precepto 18 de la Ley 190 de 1995, respecto de quien es considerado como servidor público, logrando determinar el encausado con su conducta criminal la comisión de los ilícitos aquí analizados.

Estas apreciaciones encausan las conclusiones a que la participación del profesional del derecho en los trámites judiciales y su posterior acuerdo en acta de conciliación, estaba previa y conscientemente trazada para dar apariencia de licitud, con conocimiento de que los funcionarios judiciales de Barranquilla despacharían de forma favorable sus pretensiones, sin olvidar lo atinente a la conciliación; empero, esa estrategia, consistente en una cadena real y material de determinadores, no llama a confusiones ni tampoco a dudas, toda vez que resulta diáfano que el entramado creado entre quien se convoca a juicio criminal y quienes ostentaban la disposición del erario, conlleva a un punto común que es el de concretar los actos consumativos del reato de peculado por apropiación agravado en detrimento de los recursos públicos.

Superada la anterior temática, se observa que el mandato 12 del CP establece: *“Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradica toda forma de responsabilidad objetiva”*.

En torno del esquema de culpabilidad consagrado en la Ley 599 de 2000, la doctrina nacional indica que *“El nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), a diferencia del Código Penal de 1980, no dedica un título o capítulo específico a la culpabilidad como categoría dogmática; sin embargo, se*

podría afirmar que sigue imperando entre nosotros la teoría normativa de la misma, es decir, aquella que la entiende como un juicio de valor, como un juicio de reproche que se le hace a un individuo que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a haber podido actuar de otra manera y conforme a sentido"⁹⁵.

Respecto de este elemento requerido para la concreción del punible, discutido en detalle previamente, el Despacho considera que el procesado merece el correspondiente juicio de reproche, en calidad de imputable, por haber realizado comportamientos típicos y antijurídicos, al serle exigible otra conducta, ya que pudiendo actuar conforme al ordenamiento, por ejemplo, absteniéndose de perpetrar los reclamos por vía judicial, decidió deliberadamente llevar a cabo las actividades delictuales descritas con anterioridad, obrando con conocimiento de la antijuridicidad al saber la ilicitud de su proceder y que con él lesionaban los más altos valores estatales que garantizan la convivencia, máxime cuando era conocedor de los cánones imperantes y los asuntos prestacionales y laborales relativos a las reclamaciones aquí examinadas, lo cual resulta aún más deleznable por ser profesional del derecho.

Siendo las conductas típicas, antijurídicas y culpables, y al no encontrar este Estrado la activación de causales de antijuridicidad o inculpabilidad, debe concluir que se logra desvirtuar el principio de inocencia y, por tanto, no es posible aplicar el principio *in dubio pro persona* respecto del acriminado, habiéndose atendido en lo esencial los argumentos planteados por los sujetos procesales en defensa de sus tesis.

Por los motivos aquí expuestos, el Juzgado arriba a la plena certeza de que el acusado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO actuó en calidad de determinador responsable de la conducta delictiva de peculado por apropiación agravado y, por ende, se hace acreedor del castigo correspondiente en Ley.

PUNIBILIDAD

Superado el examen de los elementos estructuradores de la conducta punible y del compromiso del procesado, el Despacho definirá la sanción a imponerle por la comisión del comportamiento ilícito cometido, analizando lo correspondiente a la pena principal y a las accesorias del convocado a reproche.

En esta medida, acorde al tenor de los cánones 60 y 61 del CP, para individualizar la pena del reato perpetrado, es necesario en primer lugar fijar los límites de los mínimos y máximos en los que ha de moverse el

⁹⁵ CORDOBA ANGULO, Miguel. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 364.

Juzgador; en segundo término, dividir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos; luego, ubicarse en el cuarto correspondiente de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del canon 61 del estatuto penal; y, finalmente, fijado el cuarto correspondiente en el que se moverá, impondrá la sanción correspondiente según el inciso 3° del mandato 61 del CP.

El peculado por apropiación simple establece como pena de privativa de la libertad, según la disposición 397 original del CP vigente, de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses; empero, en el caso de circunstancia de agravación por cuantía, el Legislador indica que si el objeto material del mismo supera el valor de los 200 SMLMV, dicha sanción se aumentará hasta en la mitad, y en el presente caso el valor corresponde a una cuantía que excede sobremanera dicho límite, tal como se anunció en el acápite pertinente, de suerte que los nuevos extremos punitivos, de conformidad con el canon 60 inciso 2° regla 2ª de la Ley 599 de 2000, serán de 72 a 270 meses de prisión.

Según el artículo 61 del CP, luego de establecidos los límites mínimos y máximos en los que se moverá el Juzgador, se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, como sigue.

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	ÚLTIMO CUARTO
72 a 121,5 meses	121,5 a 171 meses	171 a 220,5 meses	220,5 a 270 meses

Ahora bien, para fijar el cuarto en el que el Despacho debe moverse, se tendrá en cuenta que en el presente caso no se encuentran acreditadas circunstancias agravantes o de atenuación punitiva, y aunque se tuvo conocimiento a partir de la información aportada por la entidades de seguridad del Estado que ha sido sentenciado por algunos hechos, ciertamente ello no constituye una justificación para aumentar la punición, por lo que al no haberse imputado circunstancias genéricas de incremento sancionatorio, de acuerdo con el inciso 2° del mandato 61, la pena a imponer se ubicará en el primer cuarto, esto es, entre **72 y 121.5 meses de prisión**.

Con miras a precisar el monto punitivo dentro de los linderos señalados, el Juzgado expondrá adicionalmente las consideraciones pertinentes de acuerdo con los baremos contemplados en el inciso 3° del artículo 61 represor, habida cuenta de que en el discurrir de esta providencia ya se han hecho puntualizaciones acerca de los mismos, motivo por el cual el Juzgado no reiterará en este momento lo explicitado en el cuerpo del fallo y desde ahora se limitará a remitirse a los argumentos precedentes.

Frente a la gravedad de la conducta se detalla que ésta se afina en la seriedad y trascendencia del comportamiento ilícito perpetrado, en razón del cual se cometió el punible de peculado por apropiación que toca un bien jurídico de gran relevancia para el ordenamiento jurídico

como la administración pública. La conducta desplegada por el acriminado no sólo implicó una lesión real y cierta del citado bien jurídico, sino que se gestó en el marco del gran detrimento patrimonial generado al Estado en el caso de FONCOLPUERTOS, el cual aún hoy sigue teniendo implicaciones para el Estado dentro de la materia particular y atinente al área de las pensiones en el sector público, punto que revela su importancia e impacto oficial y social.

Se observa la actuación del sindicado como profesional del derecho ante las autoridades judiciales y administrativas del Estado que tenían las facultades dispositivas sobre los bienes del mismo para determinarlas a fin de que emitieran decisiones tendientes a materializar el punible de peculado por apropiación agravado ya referido, delito atentatorio contra la administración pública de innegable relevancia para el ordenamiento jurídico y la convivencia pacífica del conglomerado, con el cual se puso igualmente en entredicho la confianza y credibilidad de los asociados en sus autoridades así como en la legalidad de sus decisiones, e incrementó el desgaste de las instituciones públicas que debieron atender el enderezamiento a derecho de la situación, desde el campo administrativo y ejecutivo.

Además, el señor GALLARDO ROSILLO con su accionar se alejó conscientemente y por completo de los principios que gobiernan la administración pública, consagrados en el canon 209 superior, del deber de obrar con lealtad de cara al principio de la buena fe y de la obligación de actuar con probidad ante las autoridades de la República, de velar y salvaguardar la "*res publica*", máxime en el caso de los exfuncionarios públicos, y de que acorde a los fines del Estado y el precepto 1° de la Carta, el bien general prevaleciera sobre su interés particular, aspectos que revisten mayor reproche en el presente caso al detentar el procesado la calidad de abogado, de quien se demanda mayor probidad en su actuar.

El conocimiento y manejo que detentaba el acriminado respecto de las normas convencionales y legales en materia laboral, confluyen al hecho de que su actuar estuvo inequívocamente enderezado a alcanzar beneficios pecuniarios a partir de las irregulares postulaciones que, inclusive, adelantó en oportunidades distintas a las escrutadas en la presente causa penal, como se aprecia a partir de las pruebas apercibidas al expediente relacionadas con la existencia de otras investigaciones en su contra; aspectos que apuntan a que no se trató de un proceder aislado o producto de un lapsus que lo llevó a efectuar las irregulares solicitudes por vías judicial y administrativa por el desconocimiento de las prerrogativas convencionales u obrando bajo la convicción de reclamar con justeza frente a las autoridades competentes; revelándose, por el contrario, que su irregular actuar obedecía a un patrón habitual y doloso,

del que se concluye un altísimo compromiso merecedor del igualmente prominente reproche.

De allí emerge que el comportamiento desplegado por VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO no sólo atentó contra la administración pública como valor jurídicamente protegido por el Legislador, sino también contra el bienestar de la colectividad, constituyéndose el peculado en términos generales como forma de corrupción, en una barrera que ocasiona un alto grado de consternación e impacto social, por el perjuicio real y potencial que representa para la comunidad.

Profundizando en el tema la doctrina penal ha señalado:

“...la corrupción administrativa, perversión generalizada en el Estado contemporáneo, ha sido considerada como una de las amenazas más graves contra la estructura y esencia del Estado de derecho, unida a la amenaza del totalitarismo, la violencia subversiva y la delincuencia organizada.

En nuestro país, los índices de corrupción en el sector público han alcanzado dimensiones que lindan con lo que la doctrina ha dado en llamar ‘hipercorrupción’, ‘corrupción galopante’ o generalizada, ya que el flagelo ha invadido todos los ámbitos de la vida social...”⁹⁶.

En cuanto al daño real o potencial creado con el proceder del acusado, se detalla que la lesión efectivamente causada con su conducta menoscabó el erario en la suma ya referida, configurando con ello una vulneración cierta y proporcional a la obtención dineraria ilícitamente lograda, valor del que actualmente no se tiene noticia de que haya sido reintegrado de forma parcial o total mediante descuento directo por nómina de las mesadas pensionales en razón de orden administrativa o devuelto de forma voluntaria por quienes se beneficiaron con las providencias judiciales y la posterior celebración de la conciliación 070 de 1998, y aun cuando en lo que atañe a la señora CELINA ESTHER NAVARRO CANTILLO obra reproducción de la resolución 1756 de 02 de diciembre de 2008, con la que se da aplicación a los fallos dictados en consulta, se ajusta una pensión y se ordena el reintegro de los dineros pagados indebidamente en importe de \$458'069.812,77, no se tiene noticia de que dicha orden hubiere sido efectivamente aplicada en la nómina de pensionados con la materialización de los respectivos descuentos.

A esto se agrega que se afectó materialmente la administración pública en otros elementos que le son esenciales e inescindibles como son los principios que constitucional y legalmente la gobiernan y también la probidad, lealtad, transparencia, moralidad y rectitud de sus funcionarios, los cuales en razón de las ilicitudes escrutadas hicieron perder la confianza que el conglomerado social les debía.

⁹⁶ Manual de Derecho Penal, Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra, Pág. 1147.

En lo referente a la intensidad de dolo, se advierte que el acusado sabía que los comportamientos que desplegaba constituían conducta punible, y aun así la realizó; conocía de las implicaciones de determinar a servidores públicos para apoderarse de bienes del Estado, más aun en las condiciones del gran desfalco contra FONCOLPUERTOS y en últimas contra la Nación, de forma que aunado a lo ya expuesto, en criterio de este Estrado el nivel de intencionalidad mostrado por el imputado es altísimo y también demostrativo de un supremo nivel de indolencia con la Nación.

Por estas razones, y ante los principios y fines de la sanción previstos en los cánones 3° y 4° del CP, halla el Despacho que tanto el riesgo ilegal efectivamente creado y el impacto causado en el bien jurídico tutelado en cuanto puesta en peligro o afectación real y material, como el nivel del dolo mostrado por el acriminado extrabajador en el comportamiento investigado, demandan definir la pena imponible por el delito de peculado por apropiación agravado consumado en **NOVENTA Y CINCO (95) MESES DE PRISIÓN** a título de determinador responsable de la conducta punible de **PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO CONSUMADO**, **guarismo al cual se ajusta también la sanción principal de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS.**

Por otra parte, al haber concurrido el ciudadano VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO en el comportamiento delictivo aquí examinado en despliegue de su ejercicio como profesional del derecho, habida consideración de que presentó las reclamaciones judiciales y administrativas, el Juzgado halla la necesidad perentoria de imponerle la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO**, según las siguientes puntualizaciones.

En primer lugar, se detalla que según lo aquí esbozado, el delito escrutado inició su ejecución en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1996, normativa que comportaba para este efecto en sus apartes 44 y 58, una sanción accesoria de prohibición para el ejercicio de profesión máxima de 5 años, en tanto que la legislación paralela y posterior contenida en los cánones 46 y 51 de la Ley 599 de 2000, aplicable en este evento, al haberse extendido los efectos de la conducta delictiva hasta pasada la fecha del cierre de la investigación, señala que el lapso estriba entre 6 meses y 20 años, de donde emerge que la primera preceptiva en cita revierte para el acusado por efectos de legalidad ultractiva un beneficio que no envuelve la normatividad del año 2000, y, por ende, debe observarse para dosificar esta sanción accesoria, la cual debe efectuarse según el sistema de tasación por cuartos contemplada en la Ley 599 de 2000, ya que resulta más favorable para los intereses del acusado, por cuanto dicho sistema apareja una

serie de limitaciones objetivas a las facultades discrecionales del Juzgador que antes no existían.

El aludido sistema queda como a continuación se expone, limitado al interior de cada cuarto por la cifra de 449.75 días:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	ULTIMO CUARTO
1 a 450.75 días	450.75 a 900.5 días	900.5 a 1300.25 días	1300.25 a 1800 días

Y, en segundo término, a fin de conservar la unicidad de criterios en la dosimetría objeto de este acápite, se considera razonable, necesario y pertinente definir esta pena accesoria con arreglo a la misma proporción en que fue fijada la pena privativa de la libertad dentro del primer cuarto con referencia a la cifra que gobierna su amplitud de movilidad interior, de suerte que al estar regido cada cuarto acabado de deducir por el algoritmo de 449.75 días como diferencia entre sus respectivos extremos, y aplicarse el citado valor de 46.46%⁹⁷ en lo que toca a la movilidad dentro del primer cuarto, se obtiene el punto de doscientos ochenta y tres (208.95) días⁹⁸, que se aproximará por favorabilidad a seis (06) meses y veintiocho (28) días.

En esta medida el Juzgado impone al acriminado **ALFONSO EMILIO COLLANTE PACHECO** sanción accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA** durante el término de **SEIS (06) MESES Y VEINTIOCHO (28) DÍAS**, la cual será informada al Registro Nacional de Abogados para lo de su cargo, luego de que cobre ejecutoria esta sentencia.

De la pena de multa.

El Legislador adicionalmente prevé como sanción principal, la multa, en los términos de los artículos 34, 35 y 39 del estatuto penal. De acuerdo a la regla 397 inciso 1º del CP se impondrá “...*multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*”.

Así, en el presente caso se impondrá multa equivalente al valor nominal de lo apropiado tal como se ha identificado a lo largo de esta decisión, cuantía que asciende a **\$2.651´300.000**, visto adicionalmente que el importe identificado no excede el tope señalado en la mencionada

⁹⁷ Porcentaje obtenido según el siguiente criterio: el cálculo matemático responde al planteamiento de que la pena mínima de 72 meses es incrementada en 23 meses para alcanzar la sanción de 95 meses dentro del primer cuarto, cuya movilidad es de 49.5 meses, de suerte que para establecer la proporción de dicho aumento de 23 meses respecto del rango de movilidad se efectúa la siguiente operación: $23/49.5 = 0.4646$, de forma que para señalarse en porcentaje este resultado se multiplica por 100 y a fin de eliminar los decimales reiteradamente sucesivos se aproxima al siguiente decimal, resultando el valor de 46.46%.

⁹⁸ Esta cifra se obtiene de extraer al rango de movilidad del primer cuarto equivalente a 449.75 el respectivo 46.46%, así: $449.75 \times 46.46/100 = 208.95$ (aproximado para evitar los decimales sucesivos).

norma, y acorde al derrotero seguido por el máximo Juez Penal Colombiano en su jurisprudencia⁹⁹;

Ahora bien, la condena dineraria por el comportamiento que desplegó el acusado en calidad de determinador responsable del reato identificado, acabada de tasar, **deberá ser cancelada por éste en la cuenta especial destinada para tal efecto por el Ministerio de Justicia y del Derecho**, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022, que modificó el canon 42 de la Ley 599 de 2000, una vez adquiera firmeza esta decisión, comoquiera que es a partir de ese momento cuando se hace exigible. Igualmente, **cuando quede ejecutoriado este fallo, se remitirá por la secretaría de este Juzgado** la primera copia del mismo con constancia de ello y de prestar mérito ejecutivo, indicando la fecha de firmeza, a la **Oficina de Cobro Coactivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** para los fines legales pertinentes, o en su defecto certificación en el sentido, para el propósito indicado en el referido precepto 6 de la Ley 2197 de 2022.

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

La Ley 1709 del 20 de enero de 2014 modifica, entre otros aspectos, la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Por consiguiente, con el fin de determinar cuál es la ley más benigna, resulta indispensable partir de la definición de favorabilidad en materia sustantiva que trae el artículo 6° del CP, en los siguientes términos:

“Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

“La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

“La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”.

⁹⁹ Por ejemplo, en sentencia SP9225-2014 proferida con ponencia de la H. M. Dra. María del Rosario González Muñoz, dentro del radicado N° 37462, el 16 de julio de 2014, al momento de definir la punición, esa Corporación señaló que en tratándose del delito de peculado por apropiación agravado por cuantía superior a 200 SMLMV, de conformidad con el inciso segundo del artículo 397 del CP, la sanción corporal allí contemplada, que se entiende en el inciso primero, se aumenta en una mitad; en tanto que la pena de multa equivale al valor de lo apropiado. De dicha tasación se desprende que la Colegiatura encargada de unificar la jurisprudencia nacional sobre el particular, ha dejado sentado que el monto de sanción pecuniaria a imponer en los eventos de peculado por apropiación agravado por cuantía superior a 200 SMLMV, es el mismo de la suma dineraria sobre la que versó el ilícito, baremo que es acogido por este Estrado, de cara a lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta y habida consideración de que el citado pronunciamiento constituye precedente jurisprudencial, y, por ende, criterio auxiliar de la actividad judicial.

Lo aquí importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, no es posible tomar de la antigua ley una parte y de la nueva, otra, porque de hacerlo, correspondería a una modalidad de configuración híbrida o de *lex tertia* que es inadmisibles en casos como el que se examina, según lo expresado por la Sala de Casación Penal¹⁰⁰, y en la que además el Juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador, lesionando así los principios de reserva legislativa y de legalidad.

Pues bien el canon 63 del CP, establecía como parámetros para conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena dos requisitos, uno de índole objetivo, que habilitaba su otorgamiento siempre que la pena impuesta no supere los tres (3) años de prisión, y otro de carácter subjetivo, que se refería a que de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como de la modalidad y gravedad de la conducta punible se pudiera inferir que no se hacía necesaria la ejecución de la pena.

Ahora, la nueva legislación en su regla 29, determina que los presupuestos son:

"1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá lo medido con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el Juez podrá conceder lo medido cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena".

Confrontando las dos legislaciones, y anteponiendo el principio constitucional de favorabilidad, se observa que si bien es cierto inicialmente y frente al primer requisito, se podría pensar que es más ventajosa la Ley posterior, por cuanto se amplía el espectro sobre el factor objetivo, vale decir, de la exigencia de tres años pasa a cuatro, frente al caso concreto se aprecia que la sanción corporal a imponer al procesado rebasa con creces tales linderos objetivos, motivo por el cual no se concederá el subrogado penal bajo examen, de forma que el acriminado deberá purgar la sanción privativa de la libertad, propósito

¹⁰⁰ Providencia emitida por la Sala de Casación Penal el 24 de febrero de 2014, en el caso de única instancia identificado con el radicado 34099 (AP782-2014) adelantado contra Piedad Zucardi. Igualmente puede consultarse el auto de 3 de septiembre de 2014, adoptado por esa Alta Colegiatura en el radicado AP 5227-2014, 44.195, con ponencia de la H. M. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

para el cual se emitirá la correspondiente **orden de captura** una vez el fallo adquiera ejecutoria.

DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la prisión domiciliaria¹⁰¹, advirtiendo que el artículo 23 de la citada Ley 1709 del 2014, establece los siguientes requisitos para su concesión como sustitutiva de la intramural:

- “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

Por su parte el canon 38 original del CP, prevé al respecto:

- “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
- 2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.”.*

El reato básico por el que se procede en este asunto es el de peculado por apropiación agravado por la cuantía, que tiene prevista pena de prisión mínima de 6 años, por lo que frente al primer requisito este preceptiva parecería en principio más favorable; sin embargo, al observar el segundo de los requisitos, se encuentra una prohibición explícita, ya que claramente se indica que, por la calidad del bien jurídicamente protegido de la administración pública, no es posible la concesión del beneficio. Lo que conlleva a sostener que el nuevo régimen no es más favorable, y, por tanto, el aplicable es el originalmente previsto en la Ley 599 de 2000, lo cual se analizará más adelante en caso de ser necesario.

No empee, para agotar el orden lógico de las normas, no ofrece duda desde otra óptica que el inciso 3º del actual canon 68 A del CP¹⁰², el cual fue entronizado por el precepto 32 de la mencionada Ley 1709, crea ciertas excepciones a la prohibición de la concesión de la prisión

¹⁰¹ El H. Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 20 de abril de 2021, bajo el radicado 110013104016201500053-01, estableció que “... al emitir sentencia adversa a los intereses del acusado, atañe al fallador el deber de pronunciarse respecto de la figura regulada en el Código Penal [prisión domiciliaria], comoquiera que a él le corresponde imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias en tanto consecuencias jurídicas de la conducta punible, al tenor de los preceptos 34 y siguientes del mencionado canon”.

¹⁰² “Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.

domiciliaria, las cuales han de valorarse de cara a los artículos 461 y 314 numerales 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley 906 de 2004. Entonces, es claro que a pesar de que el mandato 68 A actual del estatuto represor excluye de manera general ese beneficio para el delito base de punición de este caso, es posible concederlo si se reúnen los presupuestos descritos en los artículos 461 y 314 numerales 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley 906 de 2004.

En este caso, de conformidad con lo acreditado en el plenario, el Juzgado encuentra que el acriminado no cumple las exigencias consagradas por el legislador en los numerales 3°, 4° y 5° del aludido artículo 314 de la Ley 906, esto es, estado de gravidez, parto o lactancia, estado grave por enfermedad, o situación de madre o padre cabeza de familia.

No obstante, VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO satisface las establecidas en el numeral 2° de dicho canon, es decir, tener edad superior a 65 años y que su personalidad, así como la naturaleza y modalidad del delito no riñen en este caso con la concesión del mecanismo sustitutivo.

Acerca de la prohibición expresa de conceder la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, respecto del delito de peculado por apropiación, cabe advertir que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-318 de 9 de abril de 2008, señaló: “...el juez podrá conceder la sustitución de la medida **siempre y cuando** el peticionario fundamente, en concreto, que **la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas de delito y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° de la norma en mención...**”.

En el presente proceso, se observa que la reglamentación adjetiva penal de 2004, no exige presupuestos diferentes de que “el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años” y de que “su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia”, los cuales han de estar debidamente acreditados, de donde surge que efectivamente no reclama valorar los baremos previstos en el canon anterior 38 del CP ni tampoco en su versión actual introducida por la Ley 1709 de 2014, ni en el artículo 38 B represor creado por esta última. De allí que para este caso sólo se debe examinar si se cumplen o no los requisitos acabados de citar, sin que ello impida tener en cuenta otros elementos que, una vez sopesados, apoyen la conclusión.

El ordenamiento jurídico en aplicación del principio de solidaridad, de la protección a la dignidad humana y de la tutela especial que requieren ciertos grupos de personas en razón de la vulnerabilidad derivada de su condición etaria, según los artículos 1°, 13 y 46 superiores, reconoce especial amparo al adulto mayor, esto es, a la persona mayor de 60 años

de edad, según el artículo 3º de la Ley 1251 de 2008¹⁰³, consagrando expresamente: *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”*.

Por su parte el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece:

- “...Artículo 17: Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a la protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:*
- 1. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas.*
 - 2. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos.*
 - 3. Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos...”*

Bajo este panorama, se estaría frente a una ponderación de derechos, en el que, a los intereses sociales en el cumplimiento de las penas, se opone el interés superior de proteger y garantizar los derechos fundamentales del adulto mayor, quien, por su situación física y mental ya disminuida por la edad, se halla en condición de debilidad manifiesta, derechos, que, como lo señala la misma constitución, son prevalentes.

En el caso de la especie, se aprecia que el encausado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO tiene actualmente 78 años. Por ello, debe ser considerado según los lineamientos anteriores como persona de la tercera edad, sujeto de protección constitucional especial, y mayor de 65 años acorde a la exigencia del artículo 314 numeral 2º de la Ley 906 de 2004.

Ante la otra exigencia, esto es, que *“su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia”*, del plenario no emerge el conocimiento de rasgos particulares

¹⁰³ Dice el texto legal: *“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene como objeto proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia. // ARTÍCULO 2o. FINES DE LA LEY. La presente ley tiene como finalidad lograr que los adultos mayores sean partícipes en el desarrollo de la sociedad, teniendo en cuenta sus experiencias de vida, mediante la promoción, respeto, restablecimiento, asistencia y ejercicio de sus derechos. // ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para la interpretación y aplicación de la presente ley, téngase en cuenta las siguientes definiciones: (...) **Adulto mayor.** Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”*.

o precisiones actuales tocantes a dichos tópicos que conduzcan indefectiblemente a negar el instituto en estudio.

Adicionalmente, el paginario no da razón de que el procesado se halle hogaño involucrado en problemas de índole familiar o social distintos de los derivados de su vinculación a la presente actuación procesal y a los hechos que se analizan, comoquiera que no militan antecedentes o anotaciones judiciales o policiales recientes o actuales e indicativos de comportamiento inapropiado, de irrespeto a las normas básica de convivencia social o a las autoridades, sumado a que se tiene que el encausado posee arraigo familiar y social, no se acreditó al menos que hubiere sido sometido a sanciones disciplinarias, y que cuando fue localizado y citado por la autoridad penal acudió al llamado.

La anterior situación enseña que este acusado sancionable tiene rasgos de personalidad que muestran su capacidad para vivir en comunidad y cumplir los deberes que sus calidades de miembro de la misma y de una familia le impone.

También percibe el Juzgado la necesidad de efectuar el siguiente balance alrededor de la situación particular del procesado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO, quien como se dijo cuenta en la actualidad con 78 años de vida, de forma que, por ejemplo, acorde a la resolución 0110 de 22 de enero de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera mediante la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS¹⁰⁴, su esperanza de vida es tan sólo del 9.4%, visto que ya vivió el 90.6%, que en manera alguna dignificaría lo que le queda como expectativa.

En este orden, es menester recordar que de cara a los principios y fines de las penas, y en especial al principio de dignidad humana como pilar y directriz indeclinable de la punición, si bien es cierto se encuentra el que atañe al carácter retributivo de las mismas, no menos lo es que también se orientan a garantizar el tratamiento, la resocialización y la integración social de las personas, de donde se colige que la imposición de una condena y la definición sobre los subrogados penales debe tener en cuenta tales baremos, y en el caso de la especie, vista la realidad particular del procesado, no ofrece duda para el Despacho que el confinamiento del mismo en institución penitenciaria, habida cuenta de

¹⁰⁴ Página

<https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile1005947&dowloadname=r011014.docx>. El artículo 23 del CPP faculta aplicar por remisión la normatividad adjetiva civil en los temas no regulados por la primera siempre que no riña con la naturaleza de ésta. Acorde a esa autorización, y a la luz de las reglas 177 último inciso y 191 de la extinta ritualidad civil, y 167 inciso final y 180 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), este Estrado considera que los datos contenidos en esta resolución corresponden a indicadores oficiales de carácter nacional, histórica y conocida ampliamente por el conglomerado social, de forma que, por su entidad y tales mandatos legales, consiste en un hecho notorio que, por ende, está exento de prueba.

que el castigo aquí irrogado es de 95 meses, de suerte que en la práctica si hubiere de cumplir la sanción de forma intramural, la expectativa de vida que le queda le alcanzaría apenas para egresar vivo del reclusorio supuestamente resocializado y vivir un poco tiempo, derivándose entonces que en el caso concreto no se cumplirían a plenitud los fines de la sanción corporal si ésta se purga en un establecimiento oficial; pero que sí se lograría bajo el entendido de que el sujeto permaneciendo en su lugar de residencia conserve la garantía de que la sanción respeta su dignidad como persona perteneciente al género humano, su inclusión social y sujeción familiar, como red de apoyo en el proceso de rejerarquización y vivencia de valores, máxime cuando se detalla su arraigo y desempeño social actual como factores que permiten al Despacho elevar un juicio favorable en torno de la concesión de dicho beneficio a este acusado.

Es menester señalar que los cálculos aquí realizados son ajenos a cualquier juicio intencional o subjetivo del Despacho, de forma que no se entiendan en cuanto el deseo del mismo respecto de lo que este acriminado pueda vivir, ni mucho menos que se refieran a lo que materialmente alcance como límite temporal de vida, sino que se extraen a partir de los datos oficiales que habilitan establecer para algunos efectos, como el presente, cómputos a manera de vaticinios con grado de probabilidad.

Por lo tanto, encuentra este Despacho que surge el consejo a manera de conclusión de que en este caso es jurídicamente viable otorgar bajo los derroteros de la Ley 906 de 2004, el mecanismo sustitutivo bajo estudio al enjuiciado.

En esta medida, **se concederá al procesado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO el mecanismo sustitutivo de prisión intramural por domiciliaria** que habrá de garantizar mediante la suscripción del **acta contentiva de las obligaciones** de que trata el mencionado **precepto 38 A actual de la Ley 599 de 2000**, y la prestación de **caución prendaria**, mediante título de depósito o póliza judicial, por valor igual a **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a órdenes de este Estrado o del Juzgado Ejecutor de Penas al que corresponda vigilar esta condena.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo con la regla 21 del CPP, *“El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”*. Acerca de la perentoriedad de esta obligación que vincula al funcionario judicial no existe la menor duda, así lo ha hecho saber el máximo órgano

colombiano de justicia penal, por ejemplo, en sentencia de 11 de diciembre de 2003, emitida en el radicado 19775, con ponencia del H. M. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

En el asunto en concreto, el Despacho observa que dentro de la resolución de acusación la agencia Fiscal al convocar a causa penal al procesado como determinador de la conducta delictiva de peculado por apropiación agravado por los hechos relacionados con la celebración de la conciliación contenida en el acta 070 de 30 de abril de 1998, se abstuvo de adoptar medidas de restablecimiento del derecho en consideración a que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión en sentencia anticipada emitida en contra de SALVADOR ATUESTA BLANCO ordenó la revocatoria de aquellos actos emitidos y celebrados mientras este ciudadano ocupó la dirección de FONCOLPUERTOS, dentro de los que se encuentra el acta de conciliación 070 de 1998 y las resoluciones 2070 y 2686 de la misma anualidad por medio de las que se concretó su pago mediante bonos de tesorería TES Clase B.

No obstante, se debe tener en cuenta que en algunos de los eventos analizados no se tiene ciencia acerca de si las resultas judiciales alcanzadas por el procesado, en las que regularmente se reclamaba y concedían variaciones en la percepción pensional, repercutieron efectivamente en las mesadas de quienes representó dentro del trámite conciliatorio, reconocimientos que al igual que los pagos ordenados por reamortización de renglones presuntamente desconocidos por la empresa revisten ilicitud y entidad para ser aplicados a la nómina, **de suerte que se estima necesario emitir orden dirigida a dejar sin efectos jurídicos y económicos aquellas decisiones administrativas que, asociándose directamente con los trámites judiciales que fundamentaron la firma del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998, ordenaron incrementos en la pensión de los ciudadanos que acudieron por intermedio del procesado VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO a ese trámite especial.**

Por otro lado, en lo que remite a la vigencia de las providencias judiciales acabadas de referir, obtenidas por las gestiones que efectuó el procesado ante los diferentes Estrados Laborales de Barranquilla, se corrobora que aunque a partir de las pruebas aportadas por los anunciados Juzgados y los hallazgos contenidos en las hojas de vida pensionales de los beneficiarios, se advierte que aunque algunos de ellos fueron afectados con decisión en sede de consulta, es menester advertir que de otros no se encuentra prueba de su revocatoria o de que las sentencias hubieren sido sometidas a dicho grado jurisdiccional. No obstante, ante la claridad acerca de la ilicitud contenida y materializada en esos fallos, dado adicionalmente el paso del tiempo desde la época de su proferimiento, este Estrado dispondrá que las autoridades administrativas

competentes de la Nación se abstengan en lo venidero, una vez en firme esta decisión, de efectuar pago alguno o de tener en cuenta las comentadas providencias frente a reclamaciones que se lleven a cabo con base en las mismas siempre que se mantenga el grado de incertidumbre de que las respectivas sentencias de primer nivel no hubieren sido objeto de consulta.

Se decretará **comunicar estas situaciones a dichas autoridades judiciales y a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP)**, para que a partir de la firmeza de esta sentencia y de su correspondiente comunicación, procedan de conformidad, cesen los efectos creados por las conductas punibles y las cosas vuelvan al estado anterior, esto en cuanto que no hubieren sido objeto de pronunciamiento similar al presente o de invalidación por otra autoridad competente.

DAÑOS, PERJUICIOS Y AGENCIAS EN DERECHO.

De acuerdo con las disposiciones 94, 95, 96 y 97 del CP, y 56 del CPP, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados, los cuales deberán ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria.

En el presente caso, se advierte que la indemnización deprecada por la entidad que representa los intereses de la Nación¹⁰⁵, otrora el GIT, ahora UGPP, en la demanda mediante la cual se constituyó en parte civil no fue establecida con precisión, pues en aquella oportunidad adujo el representante de la entidad interesada reservarse la facultad de que en momento en que demostraran perjuicios de índole material y económico, se reclamaran acorde a las pruebas que demostraren su existencia, a fin de que operara en forma efectiva el restablecimiento del derecho.

Con resolución de 20 de enero de 2009, la Fiscalía instructora admitió la referida demanda y sólo hasta la presentación de los argumentos presentenciales se precisó la cuantía de los perjuicios irrogados a la entidad estatal encargada de la administración del pasivo social de la empresa portuaria, tasados por el representante de esta bancada en curso de la audiencia pública en \$2.651´300.000, que fueron garantizados con la emisión de los bonos TES Clase B; importe al que habría de agregarse las sumas acreditadas en el expediente solventadas periódicamente en las mesadas pensionales de las personas que estuvieron representadas por el procesado en la firma del acta de conciliación 070 de 30 de abril de 1998.

¹⁰⁵ Folios 13-18 cuaderno de Parte Civil.

En esta medida, teniendo en cuenta que la misma entidad interesada en que se estableciera con certeza los rubros entregados de forma recurrente en la mesada de jubilación de quienes se beneficiaron con la comisión de los eventos penalmente reprochables, no aportó el material demostrativo que acreditaba estos pagos, la pretensión resarcitoria se ajustará a lo que se halla probado en el infoliado, esto es, a las sumas entregadas al procesado en virtud del registro del Banco de la República D.C.V. 164-00-2-001062-1 – CORREVAL, con fecha de emisión de los títulos de 27 de mayo de 1998, según la equiparación en SMLMV efectuada en apartes previos de esta providencia.

Por estos motivos el togado **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO** deberá pagar solidariamente con quienes igualmente han sido o resulten condenados por los hechos aquí analizados, en las condiciones ya indicadas, dentro de los SEIS (06) MESES siguientes a la firmeza de este fallo, a favor de la Nación por intermedio de la parte civil constituida otrora en este trámite ahora representada por la UGPP o la entidad que hiciere sus veces, el **VALOR IGUAL A TRECE MIL SIETE (13.007 SMLMV) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL MOMENTO DEL PAGO EFECTIVO**, de suerte que al mantenerse el rubro pertinente en esta unidad de medida preserva el valor nominal del efecto devaluatorio producido por los factores macroeconómicos que lo han impactado a lo largo del tiempo y garantiza la conservación de su poder adquisitivo debidamente actualizada hasta el momento preciso de su cancelación.

Se memora que tal valor deberá ser pagado por el acriminado en la cifra nominal que corresponde a SMLMV del momento en que efectúe materialmente su cancelación, para preservar el derecho de la víctima a recibir el resarcimiento de perjuicios en valor actual que es representado por dicha unidad de medida, motivo por el cual no se halla procedente ordenar la indexación de los valores nominales o el pago de intereses, ya que de obrar en tal sentido y decretar el pago en SMLMV del momento de la cancelación efectiva se conculcaría el principio *non bis in idem*, habida cuenta de que la decisión de que la obligación indemnizatoria se cumpla con SMLMV del momento del pago apareja la actualización de las cifras. De hecho, el deber de cancelar el referido monto en salarios mínimos legales vigentes para el momento de su pago como mecanismo de actualización del mismo se equipara en los fines a la figura de la indexación, mucho más cuando se aprecia que el incremento decretado por el Gobierno nacional para el SMLM año tras año consulta el IPC precedente.

De otro lado, advierte este Estrado que en este caso no se probaron al menos sumariamente, como debe hacerse, las situaciones que harían

viable la condena por daños morales objetivados cuando el Estado o una entidad jurídica es víctima de un delito¹⁰⁶.

Sin embargo, es menester instar a la UGPP o a la entidad que hace sus veces a fin de que respete las garantías fundamentales con miras a no violar el principio *non bis in ídem* de cara a la posibilidad de ejecutar la condena en perjuicios aquí decretada y/o ejercer los descuentos directos por nómina que eventualmente se adopten o hubieren sido dispuestos por esa entidad, de modo que no lleve a cabo un doble cobro o doble percepción del mismo monto.

En lo que atañe a la condena en costas, expensas y agencias en derecho, se precisa que aunque el representante de la parte civil no efectuó solicitud expresa en ese sentido y, corolario a ello, no obra en el infoliado estimación precisa del monto de los gastos irrogados con ocasión del presente trámite, el Juzgado encuentra necesario expresar las siguientes consideraciones de cara a la facultad legal oficiosa que le asiste para pronunciarse y tasar únicamente algunos de estos tópicos acorde a lo que ahora se manifestará.

En reciente pronunciamiento dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá el pasado 06 de mayo de 2022, dentro del radicado 11001310401620130002201, siendo ponente la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, en lo que concierne a la potestad judicial de ordenar el pago de las costas procesales adujo que *"... Dicho cargo consiste en las erogaciones económicas que debe asumir quien resulta vencido en el juicio, cuya noción comprende las **expensas** sufragadas por la contraparte para adelantar el trámite -tales como gastos de notificación, peritos, copias, pólizas, etcétera- y las **agencias en derecho** -que conciernen al reintegro de los honorarios que pagó el sujeto ganador al abogado para agenciar sus intereses-"*.

Esa H. Corporación analizó los alcances de los artículos 56 ritual penal, el 365 del CGP, especialmente el numeral 8, junto a su precepto 366, enfatizando sus numerales 3 y 4, y un aparte de la sentencia de unificación fechada el 6 de agosto de 2019, emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP)REV-SU, y concluyó que *"las **expensas** deben probarse en la actuación, mientras que las **agencias en derecho** se entienden producidas siempre que hay intervención judicial vencedora, por la llana razón de que obrar como parte en un litigio exige dedicación y tiempo -ya sea mediante apoderado o en causa propia-; factores que han de ser compensados por el decisor"*.

¹⁰⁶ Consultar acerca de este tema el fallo adoptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo de 2013, en el asunto 40160, con ponencia del H. M. Dr. Javier Zapata Ortiz.

Ahora, de regreso al presente asunto se advierte la necesidad de pregonar el mismo aserto que en aquella oportunidad adujo el Tribunal en cita cuando manifestó *“En el sub iudice, no se avizora ninguna actividad tendiente a demostrar la causación y quantum de las expensas, de donde se sigue su falta de comprobación”*, de modo que **este Estrado no impondrá al acusado en este caso cancelar expensas.**

No empece lo anterior, y ahora de cara al punto de las agencias en derecho, siguiendo los lineamientos de la decisión que se invoca, se memora que la mencionada H. Colegiatura precisó con apoyo en los Acuerdos pertinentes emanados del H. Consejo Superior de la Judicatura, la perentoriedad de disponer su pago *“... habida consideración de que estas indefectiblemente se tasan en favor de la parte triunfante, a fin de compensar su esfuerzo y dedicación en el proceso; labor que por mandato del art. 366 del C.G.P. está en cabeza del **juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia**, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las reglas establecidas en el mentado canon”*.

En este orden, el Juzgado debe recordar que el canon 56 litúrgico y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, son claros al establecer que conceptos propios de la figura que se examina han de ser acreditados dentro del proceso, en cuyo caso su liquidación se deberá hacer cuando se encuentre ejecutoriada la decisión donde se ordenaron, como lo sostuvo esa Alta Corporación en sentencia de 13 de abril de 2011, emitida dentro del 34145, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

De cara a este tópico, el Despacho encuentra que la Nación se constituyó como parte civil en este caso por medio de la actividad desplegada por alguna de sus entidades, y efectuó las diligencias concernientes a la defensa y promoción de sus intereses y pretensiones, de forma que acorde a la normatividad legal sustantiva y adjetiva así como administrativa emanada mediante Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, es procedente condenar al aquí penal y civilmente sancionable de quien se tiene acreditada su concurrencia personal y responsable en el ilícito objeto de estudio, a pagar solidariamente a favor de la Nación por intermedio de la UGPP, o de la entidad que hiciere sus veces, **las agencias en derecho** en que la parte ofendida hubiere incurrido para gestionar en este asunto sus intereses, esto en atención al artículo 392 numeral 8° del extinto Código de Procedimiento Civil, que disponía que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, y las actuales previsiones de los cánones 361 a 365 del CGP, en especial la 365 numeral 8° ídem que reprodujo a su antecesora trascrita.

Se advierte que por no estar aún la presente decisión en firme, es inviable por el momento efectuar la consecuente liquidación, la cual se realizará en la oportunidad ya indicada.

NOTIFICACIONES

Dado que algunos de los sujetos procesales residen en diferentes municipios del país, es necesario decretar, en garantía a los derechos de la defensa y debido proceso, que la notificación de la presente sentencia a quienes no tienen domicilio en esta ciudad o no pueden comparecer directamente al Despacho, se efectuó mediante comisión acorde a la regla 84 de la Ley 600 de 2000, con miras a que el Juzgado Penal Municipal o del Circuito (o Mixto) competente de la respectiva municipalidad intente la notificación personal según el precepto 178 *idem*, especialmente observando el inciso 3° que reza *“La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga”*, motivo por el cual se remitirá con el despacho comisorio correspondiente solamente una copia de este fallo en texto físico impreso y en archivo digital soportado en disco óptico.

Para dicho cometido se concede a los Juzgados Penales comisionados, los cuales precisará la secretaría en los Despacho respectivos, el término perentorio de cinco (5) días contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, y desde ahora se solicita que una vez cumplido lo anterior sea regresado el diligenciamiento atendido conforme a la Ley.

Es menester advertir a los Juzgados Penales comisionados que en razón de que la Ley 600 de 2000 en los artículos arriba indicados definió con toda claridad la reglamentación atinente a esta clase de notificación, no podrán dilatar el trámite o exigir el acompañamiento de otras piezas procesales o mayor cantidad de copias de esta providencia, toda vez que en estos eventos el mandato 23 de dicha Ley no permite por lo expresado remitirse a otras codificaciones adjetivas.

Esta determinación no es restrictiva, de modo que para notificar esta decisión también se utilizarán las vías ordinarias de Ley y, en la medida de la disposición, los mecanismos más expeditos y efectivos de comunicación, de trasmisión de datos y/o electrónicos; y también podrá intentarse la intimación de esta sentencia a través de notificación

personal a través de los medios acogidos por el ordenamiento jurídico, incluidos la correspondencia ordinaria y los acabados de señalar.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de declaratoria de trasgresión a la garantía constitucional de *non bis in idem*, planteada por la defensa del procesado **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO**, al no advertirse la identidad de objeto en los eventos analizados.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO**, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a título de **DETERMINADOR** del **DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO**, a la pena principal de **NOVENTA Y CINCO (95) MESES DE PRISIÓN, MULTA IGUAL A DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$2.651´300.000,00), E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL**, así como a la sanción accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA** durante el término de **SEIS (06) MESES Y VEINTIOCHO (28) DÍAS**, la cual será informada al Registro Nacional de Abogados para lo de su cargo, luego de que cobre ejecutoria esta sentencia.

TERCERO: NO CONCEDER la suspensión condicional de la ejecución de la pena al procesado **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO**, y, en consecuencia, **EMITIR ORDEN DE CAPTURA** en su contra para el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad una vez en firme este fallo.

CUARTO: CONCEDER el sustituto de la **PRISIÓN DOMICILIARIA** al condenado **VÍCTOR MANUEL GALLARDO ROSILLO**, teniendo en cuenta las estimaciones efectuadas sobre el particular en apartes preliminares, la cual deberá garantizar acorde a las precisiones esbozadas en el acápite pertinente de la presente decisión, una vez cobre firmeza esta sentencia.

QUINTO: ORDENAR al procesado pagar la pena principal de multa en el monto y términos indicados en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR al enjuiciado **GALLARDO ROSILLO** a pagar a favor de la Nación y por medio de la entidad que la representa **los perjuicios ocasionados con el delito por el cual ha sido aquí condenado**, según las estimaciones efectuadas sobre el particular en este proveído, así como en las condiciones y plazos indicados en precedencia.

SÉPTIMO: ADOPTAR como medidas de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** las determinaciones previstas en el acápite correspondiente acorde a las motivaciones, condiciones, claridades y límites allí expresados.

OCTAVO: CONDENAR al procesado a pagar a favor de la parte civil o quien haga sus veces las agencias en derecho, una vez en firme esta decisión y la respectiva liquidación, acorde a las precisiones efectuadas sobre el particular en el aparte pertinente de esta decisión.

NOVENO: COMUNICAR lo aquí resuelto, una vez en firme esta sentencia, a las autoridades previstas en la Ley, en especial a las señaladas en el canon 472 del CPP, y **ENVIAR** los cuadernos de copias del expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) competente, para lo de su cargo.

DÉCIMO: INFORMAR que contra este fallo procede únicamente el recurso de apelación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

DÉCIMO PRIMERO: NOTIFICAR esta sentencia acorde a lo señalado en el acápite pertinente y en la Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS RAFAEL MÁSMELA ANDRADE
JUEZ



ELIZABETH PERILLA FINO
SECRETARIA