



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
**Magistrado ponente**

**SP955-2020**  
**Radicación n° 54.201**  
**Acta 105**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020).

### **VISTOS**

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensora de la procesada, contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual condenó a MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA como autora del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros* en concurso homogéneo y sucesivo.

### **HECHOS**

En calidad de Juez 4<sup>a</sup> Laboral del Circuito de Cartagena, la doctora MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA, en el lapso comprendido entre febrero de 1994 y noviembre de 1997, profirió sentencias en las que ordenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia – FONCOLPUERTOS, cancelar varias sumas de dinero por concepto de acreencias laborales inexistentes a favor de extrabajadores.

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

i) Proceso ordinario laboral de *Jairo José López Morales*. Sentencia del 4 de diciembre de 1995. Por Resolución 654 de marzo de 1996 Foncolpuertos ordenó el pago de \$23'669.953,72, el cual se hizo efectivo por Nota Débito del 10 de abril de 1996.

ii) Proceso ordinario laboral adelantado por *Amaury Cardales Caraballo*. Sentencia del 8 de febrero de 1995. Por Resolución 2226 del 12 de junio de 1998 Foncolpuertos ordenó el pago de \$54'500.000.

iii) Proceso ordinario laboral instaurado por *Alfredo Benedetti Ibarra*. Sentencia del 25 de abril de 1995. Por Resolución 2135 del 9 de octubre de 1995 Foncolpuertos ordenó el pago de \$22'290.613,59.

iv) Proceso ordinario laboral adelantado por *Amaury de Jesús Martínez Llamas*. Sentencia del 10 de noviembre de 1997. Por Resolución 3178 del 1 de diciembre de 1998 Foncolpuertos ordenó el pago de \$219'434.961,71.

v) Proceso ordinario laboral de *Rafael Rosendo Marrugo Pájaro*. Sentencia del 17 de julio de 1995. Por Resolución 2135 del 9 de octubre de 1995 Foncolpuertos ordenó el pago de \$17'702.755,23.

vi) Proceso ordinario laboral de *Rafael Yunez Restrepo*. Sentencia del 7 de febrero de 1994. Por Resolución 353 del 6 de mayo de 1994 Foncolpuertos ordenó el pago de \$23'681.645.

vii) Proceso ordinario laboral de *Erasmus Hernández Pupo*. Sentencia del 26 de mayo de 1997. Por Resolución 1086 del 29 de julio de 1997 Foncolpuertos ordenó el pago de \$48'582.110,46.

viii) Proceso ordinario laboral de *Amaury Martínez Llamas*. Sentencia del 7 de junio de 1996. Por Resolución 0375 del 31 de marzo de 1997 Foncolpuertos ordenó el pago de \$31'274.459,30.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Con fundamento en diferentes compulsas de copias ordenadas por los Tribunales Superiores de Bogotá, Manizales y Florencia que, según la competencia asignada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, desataron el grado jurisdiccional de consulta de las decisiones anteriormente mencionadas, la Fiscalía General de la Nación abrió las investigaciones 15.494, 15.886, 15.863, 15.995, 15.965, 16.038, 16.616 y 16.404 contra la procesada, las cuales fueron acumuladas y adelantadas bajo una misma cuerda procesal<sup>1</sup>.

La doctora MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA fue vinculada a través de indagatoria<sup>2</sup>. En resolución del 30 de mayo de 2012 se resolvió la situación jurídica a la procesada, absteniéndose la fiscalía de imponerle medida de aseguramiento. En la misma decisión, se declaró la prescripción de la acción penal por el delito de *prevaricato por acción*<sup>3</sup>.

Decretado el cierre de la instrucción, el 23 de noviembre de 2012 la fiscalía acusó a AMARIS DE TOLOZA por la conducta punible de *peculado por apropiación a favor de terceros* en concurso homogéneo y sucesivo. Esta determinación quedó en firme el 23 de abril de 2013<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> La actuación preliminar No. 15.494 inició con ocasión del proceso instaurado por Jairo José López Cuartas. A esta se acumularon las investigaciones 15.886, 15.863, 15.995, 15.965, 16.038, 16.616 y 16.404 por los procesos laborales promovidos, en su orden por: Amaury Cardales Caraballo, Alfredo Benedetti Ibarra, Amaury de Jesús Martínez Llamas, Erasmo Hernández Pupo, Rafael Yunez Restrepo, Amaury de Jesús Martínez Llamas y Rafael Rosendo Marrugo Pájaro. Cuaderno Instrucción Nro. 1. Folios 178 – 183.

<sup>2</sup> La diligencia de indagatoria se llevó a cabo en sesiones del 1 y 2 de julio de 2009 y 17 de abril de 2012. Cuaderno Instrucción Nro. 2. Folios 1-16, 55-57, 94-109.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Folios 110 – 124.

<sup>4</sup> Cuaderno Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema. Folios 5 - 22.

Tramitado el juicio, el 10 de agosto de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena resolvió: **(i)** *negar* la petición de prescripción solicitada por la defensa. **(ii)** *Absolver* a la acusada por el delito atribuido con ocasión del proceso laboral promovido por Jairo López Cuartas. **(iii)** *Condenarla* por las restantes actuaciones que tuvo bajo su conocimiento, imponiéndole las penas de 90 meses de prisión, multa en monto equivalente al valor de lo apropiado ilícitamente, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. **(iv)** También la *condenó* al pago de perjuicios en favor de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP. Y **(v)** le *negó* los subrogados de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, advirtiéndole que una vez quedara ejecutoriado el fallo se librara orden de captura ante las autoridades correspondientes<sup>5</sup>.

Inconforme con la decisión, la defensa presentó recurso de apelación, objeto del presente pronunciamiento.

### **SENTENCIA RECURRIDA**

1. El Tribunal Superior de Cartagena despachó desfavorablemente la petición de *prescripción* de la acción penal. Manifestó que se trataba de un asunto zanjado por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 23 de julio de 2014, oportunidad en la cual se indicó que, en este caso, el lapso prescriptivo a tener en cuenta es el de 15 años previsto en el inciso 1° del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, el cual, a su vez, debía aumentarse en una tercera parte (1/3), dada la condición de *servidora pública* de la procesada, quedando un total de 20 años. Lo anterior, teniendo en cuenta que las cifras de lo ilícitamente apropiado no son las consignadas en las sentencias proferidas por la acusada, sino aquellas «*equivalentes a la totalidad de lo desembolsado por la empresa demandada respecto*

---

<sup>5</sup> Cuaderno Tribunal Superior de Cartagena. Folios 277 - 340.

a cada demandante». Valores que «en todos los casos superaron los 50 s.m.l.m.v.»<sup>6</sup>.

**2.** Tras efectuar, con sustento en jurisprudencia de la Corte, un análisis dogmático del punible de *peculado por apropiación a favor de terceros* y confrontar las pruebas acopiadas por la fiscalía con el comportamiento desplegado por MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA en calidad de Juez 4ª Laboral del Circuito de Cartagena, la primera instancia dedujo tanto la materialidad del delito como la responsabilidad de la encausada.

**2.1.** Encontró acreditado que la exfuncionaria, en el marco de varios procesos ordinarios laborales tramitados en el despacho de que era titular, emitió plurales sentencias a través de las cuales ordenó a Foncolpuertos pagar acreencias laborales a las que no tenían derecho los extrabajadores demandantes. Por ejemplo:

**(i)** En los procesos laborales instaurados por *Amaury Cardales Caraballo* y *Alfredo Benedetti Ibarra*, la juez avaló la pretensión de los actores relacionada con la reliquidación de la *prima proporcional de antigüedad*, lo que a su vez significó un aumento de la base salarial para el cálculo de las cesantías definitivas y la pensión de jubilación. Tal determinación, sin embargo, fue producto del análisis errado de las normas de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993 y la realización de operaciones matemáticas ilógicas e irregulares.

La funcionaria dedujo el monto de la *prima proporcional de antigüedad* a partir del valor reportado por Foncolpuertos como total devengado por cada uno de los trabajadores durante el último año de servicio y al momento de su retiro de la empresa por jubilación, suma al interior de la cual ya estaba incluida la misma *prima proporcional de antigüedad* (a liquidar) y la *prima proporcional de servicios*. Por ende, al hacer una doble imputación de esas

---

<sup>6</sup> Cuaderno Tribunal Superior de Cartagena. Folio 288.

primas, se produjo la diferencia declarada a favor de los demandantes.

Explicó la Sala que, para hacer el cálculo matemático y determinar si los demandantes tenían razón en sus pretensiones reliquidatorias, la juez tomó el monto total indicado en la liquidación de los empleados portuarios al término de sus contratos de trabajo. Estas liquidaciones, no obstante, en atención a ese preciso momento de causación, comprendían diferentes valores reconocidos a los trabajadores. Unos derivados de conceptos laborales anuales (como salarios, horas extra, vacaciones, etc.), y otros correspondientes a prestaciones *proporcionales* de un siguiente periodo de servicio. Es decir, beneficios que se derivaban exclusivamente de una proporción de un siguiente periodo laborado, como podía ser la *prima proporcional de servicios*, y otros que se reconocían por *trienios* como la *prima proporcional de antigüedad*.

Sin embargo, al tenor del artículo 103 de Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993) la base para calcular la *prima proporcional de antigüedad* era sólo la sumatoria de los valores devengados anualmente por cada uno de los trabajadores. Por ello, en estos asuntos, lo correcto era que al monto establecido como total de emolumentos y prestaciones sociales devengadas por cada uno de los demandantes al término de sus contratos de trabajo, la acusada restara lo correspondiente a las *primas proporcional de antigüedad y proporcional de servicio*, «pues si bien en uno y otro proceso, dígase, liquidación de prestaciones sociales y liquidación de prima proporcional de antigüedad se debe tener en cuenta el **promedio de lo devengado durante el último año de servicio**, está claro que en el primer evento dicha variable aparece engrosada por la resultante de la segunda». <sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. Folios 303 - 304.

En consecuencia, concluyó, «*la acusada soslayó impartir el trámite de liquidación que correspondía, el cual como se dijo líneas atrás requería la exclusión del valor atinente a ambas proporciones, pues de lo contrario el aumento de una terminaría por afectar a la otra, que a la sazón igualmente tendría que ser objeto de reliquidación, lo cual generaría un círculo vicioso*». <sup>8</sup>

**(ii)** Las anomalías advertidas en precedencia se mantuvieron en los procesos laborales promovidos por *Amaury Martínez Llamas* y *Erasmus Hernández Pupo*. La diferencia consistió, exclusivamente, en que en estos trámites, al promedio de salario base de liquidación, la acusada excluyó el monto correspondiente a la *prima proporcional de antigüedad* pero dejó incluido el valor de la *prima proporcional de servicio*. De esta manera logró inflar la cifra resultante y obtener una diferencia a favor de los demandantes.

**(iii)** Frente al proceso promovido por *Rafael Rosendo Marrugo Pájaro* la actitud de la funcionaria fue absolutamente «*caprichosa*». Mostró tener claridad sobre los valores que debían tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la *prima proporcional de antigüedad*, es decir, el total devengado por el trabajador durante el último año de servicio menos la prima proporcional de antigüedad y la prima proporcional de servicio. Sin embargo, al efectuar esa operación aritmética no anotó el valor correcto, sino uno acomodado y superior al liquidado por la empresa demandada, para obtener una diferencia a favor del actor. Esa diferencia, además, representó un aumento de la base salarial para el cálculo de las cesantías definitivas, mesadas pensionales, salarios moratorios, entre otros.

**(iv)** La decisión adoptada en el marco del proceso laboral instaurado por *Rafael Yunez Restrepo* también fue arbitraria y al margen del ordenamiento aplicable. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 9° de la Convención Colectiva 91/93, la juez ordenó a

---

<sup>8</sup> *Ibidem*. Folio 306.

favor del demandante el pago de varias sumas de dinero por concepto de «*retroactivo salarial*». Su error, básicamente consistió en que la aludida convención fue expedida con *posterioridad* a la desvinculación del trabajador de la empresa Puertos de Colombia. Para el momento en que entró a regir (9 agosto de 1991), *Yunez Restrepo* no contaba con vínculo laboral vigente (su contrato cesó el 31 de marzo de esa anualidad). Por ende, el reconocimiento de esa prestación, aunado a la consiguiente reliquidación de cesantías, pensión de jubilación, indemnización moratoria y costas del proceso, fue un acto ilegítimo de la doctora AMARIS DE TOLOZA.

(v) En cuanto al proceso adelantado por *Amaury de Jesús Martínez Llamas*, la acusada ordenó el reintegro del trabajador pese a que la empresa había sido liquidada. Aunque respaldó su decisión en lo pactado en el artículo 10º de la Convención Colectiva 91/93, lo cierto fue que impuso una «*obligación cuyo objeto demandaba el acatamiento de un acto materialmente imposible, que eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad*». Por ello, dijo el Tribunal, la decisión debe «*catalogarse como contraria a la ley*».

Visto lo anterior, concluyó el Tribunal que la tipicidad objetiva del delito contra la administración pública atribuido a la funcionaria no suscitaba controversia. Dada su condición de Juez de la República, AMARIS DE TOLOZA tenía un vínculo con los recursos estatales y dispuso de ellos ordenando el pago de sumas de dinero por conceptos prestacionales inexistentes a favor de ex trabajadores de la Empresa de Puertos de Colombia. Acto de disposición que afectó el derecho de dominio del Estado sobre tales bienes, consumándose la apropiación de los mismos.

Precisamente, enfatizó la Sala, en el mismo momento cuando la procesada ordenó el pago dispuesto las providencias

reprochadas, se consumó cada conducta punible de *peculado por apropiación*.

**2.2.** No sucedió lo mismo con relación al cargo de *peculado por apropiación* derivado del proceso laboral adelantado a instancias de *Jairo López Morales*. El Tribunal absolvió a la procesada ante la falta de certeza sobre ilegalidad de la reliquidación de cesantías realizada por AMARIS DE TOLOZA.

Mencionó que la fiscalía acusó a la juez bajo el argumento de que fue desacertado reconocer a favor del demandante el pago de \$85.884.00 por concepto de *prima proporcional de servicios*. Según la delegada, el formato de liquidación del último año de servicios de *López Morales* muestra que por ese mismo rubro, *prima proporcional de servicios*, Foncolpuertos incluyó la suma total de \$349.642.00. Monto dentro del cual, estaba comprendido el valor reclamado por el trabajador.

Para el *a quo*, sin embargo, esa interpretación no cuenta con ningún sustento. Indicó al respecto: «*La Sala echa de menos las razones por las cuales la fiscalía realiza un planteamiento en ese sentido, dado que no se detiene a detallar los montos que en efecto integran la suma de \$349.642.00, para de esa manera poder constatar si los \$85.884.00 por concepto de prima proporcional de servicios que fueron tenidos en cuenta por la funcionaria acusada hacían o no parte de la aludida suma dineraria (...).*»<sup>9</sup> Por ende, al tratarse de una decisión frente a la cual no existe certeza de su incorrección, «*mal haríamos en entender los pagos que en virtud de ésta se hicieron, como irregulares*»<sup>10</sup>.

**2.2.** No ofreció duda para el Tribunal la configuración de la *tipicidad subjetiva* de los *delitos de peculado por apropiación en favor de terceros*. Explicó que los problemas jurídicos a los que se enfrentó

---

<sup>9</sup> *Ibidem*. Folio 314.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Folio 315.

la acusada no eran de difícil comprensión, ni resultaban extraños para quien acumulaba amplia experiencia judicial en el ámbito laboral.

De manera consciente y voluntaria, MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA se apartó de la literalidad de las normas previstas en la Convención Colectiva de Trabajo, «*otorgándoles un sentido que no correspondía*». Ello, con el fin de: (i) incrementar el monto de las acreencias reclamadas por los extrabajadores portuarios, a través de la inclusión de factores que no se debían tener en cuenta en el trámite liquidatorio y, (ii) ordenar reintegros y pagos retroactivos improcedentes. Comportamiento que no puede entenderse como un simple yerro de interpretación como lo adujo la defensa, sino como resultado de su marcado propósito de favorecer, ilícitamente, los intereses pecuniarios de los demandantes, dado que la claridad y especificación de esos preceptos no permitía darles el alcance propuesto por la funcionaria.

De esta manera, a sabiendas de que cometía un hecho punible, la juez procesada profirió múltiples sentencias contrarias a la ley y lesionó con ese proceder el bien jurídico de la administración pública.

**3.** Por último, la primera instancia negó a la procesada tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria, por no concurrir el requisito objetivo contemplado en los artículos 63 y 38 del Código Penal, respectivamente. Además, expresó que el delito por el cual fue hallada penalmente responsable está enlistado en el artículo 68A ibídem, que contempla las exclusiones de beneficios y subrogados penales.

## **IMPUGNACIÓN**

Los motivos de inconformidad de la abogada recurrente fueron los siguientes:

**1.** Aseguró la *prescripción* de la acción penal.

Discrepó que sea «*ley del proceso*»<sup>11</sup> lo resuelto por la Corte en pretérita oportunidad sobre la no configuración del fenómeno prescriptivo. En su criterio, el asunto debe analizarse de nuevo para establecer que, en realidad, la norma determinante del lapso de prescripción es el inciso 2º del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, pues el monto de lo que se reputa apropiado ilícitamente no superó los 50 s.m.l.m.v. En efecto, explicó la recurrente que el aumento de la cuantía de lo apropiado sólo es atribuible al Estado que demoró varios años en pagar las sentencias. Por ende, a la doctora AMARIS DE TOLOZA no se le puede juzgar por el *valor total* de lo apropiado, sino, únicamente, por el monto que ella dispuso en cada una de las sentencias.

Bajo ese entendimiento, la pena de 6 a 15 años se reduce de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes quedando entre 18 meses y 90 meses. Como se trata de un delito funcional, el guarismo máximo se incrementa en la tercera parte (1/3), lo que significa que el término máximo de prescripción en la instrucción es de 120 meses o, lo que es lo mismo, 10 años. Tiempo este último que transcurrió sin que la fiscalía calificara el mérito del sumario.

**2.** Pregonó la «*atipicidad*» de la conducta.

**2.1.** Indicó que el Tribunal incurrió en errores de hecho «*por falso raciocinio*»<sup>12</sup>, a partir de los cuales arribó a la conclusión equivocada de que el comportamiento desplegado por MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA configuró, desde el punto de vista

---

<sup>11</sup> Ibidem. Folio 359.

<sup>12</sup> Ibidem. Folio 362.

objetivo, el delito de *peculado por apropiación* a favor de varios ex trabajadores de Foncolpuertos.

a. Alegó la recurrente que la primera instancia consideró que el proceder ilegal de la juez consistió en incluir dentro de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones laborales de los extrabajadores *Amaury Cardales Caraballo, Alfredo Benedetti Ibarra, Amaury Martínez Llamas y Erasmo Hernández Pupo*, las sumas de dinero devengadas por concepto de *primas de antigüedad y de servicios*. Ello, tras omitir el análisis y la necesaria aplicación del artículo 89 de la Convención Colectiva 1991-1993 de la Empresa Puertos de Colombia. Norma convencional cuyo contenido establecía con claridad que *«para toda liquidación que le corresponda al trabajador debían incluirse todos los pagos con incidencia salarial, lo cual incluye primas, específicamente las primas de servicios previstas en el artículo 102 de la Convención.* (CSJ SL, 11 ago. 2015. Rad. 48.407)»<sup>13</sup>.

Aunado a lo anterior, la Sala pasó por alto que desde su primera salida procesal, AMARIS DE TOLOZA brindó las explicaciones aritméticas, jurídicas y jurisprudenciales, con base en las cuales quedó demostrado, sin asomo de duda, que las decisiones proferidas en su condición de Juez 4ª Laboral del Circuito de Cartagena fueron producto de *«su criterio de interpretación de la Convención Colectiva vigente, mas no de la torcida intención de defraudar al Estado»*<sup>14</sup>.

Inclusive, omitió considerar que era tal la razonabilidad de la postura adoptada por la juez acusada, que durante la misma época en que se suscitaron los hechos objeto de juzgamiento, Magistrados de diferentes Tribunales del país, en sede jurisdiccional de consulta, defendieron y aplicaron esa misma tesis, afirmando en sus fallos la *«obligatoriedad de incluir las primas de antigüedad y de*

---

<sup>13</sup> Ibidem. Folio 360.

<sup>14</sup> Ibidem. Folio 359.

*servicios (...) en el acumulado para obtener el salario base de liquidación»<sup>15</sup>.*

**b.** La valoración jurídica y probatoria realizada frente al caso de *Rafael Yunez Restrepo* fue desatinada. El Tribunal desatendió la primacía de los acuerdos convencionales, para dar paso a la aplicación de una norma del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 16) que trata sobre la *irretroactividad* de la ley laboral y, desde luego, no estaba llamada a regular el asunto.

Según la defensora, la «fuente formal para fallar» el proceso de *Yunez Restrepo* era el artículo 9º de la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 9 de agosto de 1991 que previó un *aumento salarial* para todos los trabajadores de Foncolpuertos. (i) Sin condición alguna de que estuvieran activos o con contrato vigente, y (ii) con la aclaración de que las todas esas disposiciones con incidencia salarial y prestacional, eran aplicables a todos los trabajadores con retroactividad a partir del 1º de enero de esa anualidad.

Bajo ese entendimiento, era razonable entender, como lo hizo la acusada en la providencia del 7 de febrero de 1994, que el interés de la norma no sólo era cobijar con el aumento salarial a los trabajadores con contrato activo o en curso, sino a *todos* aquellos empleados portuarios que dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 1993, tuvieron un vínculo laboral con la empresa. Uno de ellos, el extrabajador *Yunez Restrepo* quien a causa de haber prestado sus servicios a la empresa por un lapso superior a 20 años y hasta el 31 de marzo de 1991, adquirió el derecho a obtener ese beneficio pecuniario.

Así las cosas, señaló la abogada que la decisión de la doctora AMARIS DE TOLOZA de concederle al demandante el reajuste salarial causado entre el 1º de enero y hasta el 31 de marzo de 1991

---

<sup>15</sup> Ibidem. Folio 366.

no fue un acto ilegítimo. Todo lo contrario, se derivó de la correcta interpretación de las normas convencionales, aunada a la aplicación de principios rectores como el de *in dubio pro operario*.

c. Igual sucedió frente al caso No. 2 del demandante *Amaury Martínez Llamas*. El examen realizado por el Tribunal fue incorrecto. De las pruebas testimoniales y documentales obrantes en el expediente laboral adelantado por dicho trabajador, se establecía que, para el momento en que la juez ordenó el reintegro del trabajador por *despido injusto*, la Empresa Puertos de Colombia no se había liquidado definitivamente. Algunas dependencias de la compañía seguían en funcionamiento. Entre ellas, el área que permitía mantener a Martínez Llamas en el cargo de supervisor administrativo laboral. Por consiguiente, la providencia del 10 de noviembre de 1997 emitida por la enjuiciada no puede ser calificada como ilegal.

A partir de lo expuesto en precedencia, afirmó la apelante que de no ser por la interpretación «*errónea, inadecuada y amañada*»<sup>16</sup> de la Convención Colectiva 1991-1993, la Sala *a quo* hubiera arribado a la conclusión de que la fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia que ampara a la acusada. No acreditó el desacierto o ilegalidad de las decisiones adoptadas por ella, dado que éstas se fundamentaron en criterios razonables y plausibles derivados de la correcta hermenéutica de las normas convencionales.

Criticó que si bien «*de lo que se trata la condena es del delito de peculado por apropiación en beneficio de terceros, lo esencialmente enrostrado por la primera instancia apunta a la ilegalidad de los fallos por considerarlos atentatorios del orden jurídico, esto es la intención torcida de la juez falladora de torcer la ley*»<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibidem. Folio 371.

<sup>17</sup> Ibidem. Folio 372.

**2.2.** De otra parte, la recurrente descartó la configuración del ingrediente *subjetivo* del tipo. Aseveró que la afirmación de la primera instancia sobre el propósito de MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA de defraudar los intereses patrimoniales del Estado a través de fallos ilegales carece de sustento probatorio. No se puede llegar a ella, ni siquiera, a partir de una construcción indiciaria, dado que no se demostró la «*premisa mayor*»<sup>18</sup> atinente al «*craso, manifiesto y ostensible error de derecho*»<sup>19</sup> en que incurrió la funcionaria al decidir los procesos laborales por los cuales se ordenó la compulsión de copias en su contra.

Reconoció que indiscutiblemente existió una empresa criminal integrada por «*directivos, empleados, abogados litigantes, jueces y en su fase final liquidadores*»<sup>20</sup>, que fraguó un desfalco a la Nación a través del pago de prestaciones sociales y pensiones a ex trabajadores de la extinta empresa Puertos de Colombia. Sin embargo, esa situación no puede convertirse en una presunción generalizada de que «*toda condena relacionada con estos asuntos tiene per se un tinte ilegítimo*»<sup>21</sup>. Insistió en que los fallos dictados por la juez AMARIS DE TOLOZA están sustentados en una interpretación válida y razonable de las normas convencionales, sin que pueda predicarse que las operaciones aritméticas realizadas por la funcionaria se encaminaron en forma ilícita a favorecer los intereses económicos de los demandantes.

Por ende, subrayó la abogada que «*sin la demostración formal de que estamos frente a una providencia ilegal, no es posible afirmar que hubo DOLO en la acción de MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA*»<sup>22</sup>.

En este orden de ideas, solicitó revocar la sentencia condenatoria dictada contra la procesada para, en su lugar,

---

<sup>18</sup> Ibidem. Folio 366

<sup>19</sup> Ibidem. Folio 366.

<sup>20</sup> Ibidem. Folio 365.

<sup>21</sup> Ibidem. Folio 365.

<sup>22</sup> Ibidem. Folio 371.

absolverla por los cargos de *peculado por apropiación a favor de terceros* por los cuales fue llamada a juicio.

**3.** Como pretensión subsidiaria, abogó por la concesión del subrogado de la «*suspensión de la condena bajo caución*»<sup>23</sup>.

Señaló que aun cuando la primera instancia negó dicho beneficio fundada en la prohibición expresa establecida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, omitió verificar que en el caso particular de AMARIS DE TOLOZA no se cumplen los fines de la pena. Se trata de una persona: (i) mayor de 72 años de edad. (ii) No registra antecedentes penales ni disciplinarios. (iii) Padece cáncer de colon, diabetes e hipertensión -conforme lo indica la historia clínica aportada-, enfermedades graves que ameritan cuidados especiales y resultan incompatibles con la reclusión en centro carcelario. (iv) Su personalidad no refleja tendencia a la «*criminalidad, desadaptación o degradación social*»<sup>24</sup>. Y (v) cuenta con arraigo en la ciudad de Cartagena.

Aunado a ello, destacó que las resoluciones mediante las cuales se ordenó el reconocimiento y pago de derechos y prestaciones laborales no debidos a los extrabajadores de Foncolpuertos, fueron «*revocadas y deducidos los valores pagados*»<sup>25</sup>. Por ende, en su criterio, se cumple el requisito previsto en el artículo 365 numeral 8° de la Ley 600 de 2000 para otorgarle a MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA la «*libertad provisional*».

### **CONSIDERACIONES**

**1.** De conformidad con el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en

---

<sup>23</sup> Ibidem. Folio 373.

<sup>24</sup> Ibidem. Folio 372.

<sup>25</sup> Ibidem. Folio 373.

primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

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

## **2. De la prescripción de la acción penal.**

En relación con esta temática ha de advertirse que los argumentos planteados por la apelante sobre la prescripción de la acción penal adelantada contra AMARIS DE TOLOZA ya fueron analizados en providencia del 23 de julio de 2014.

En esa oportunidad, la Sala señaló que la norma llamada a regir el asunto es la contenida en el inciso 1º del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, según la cual si lo apropiado supera el valor de 50 s.m.l.m.v., la pena oscila entre 6 y 15 años de prisión. Guarismo máximo que, además, debe aumentarse en una tercera parte (1/3), dada la condición de *servidora pública* de la procesada<sup>26</sup>, quedando el término de prescripción en **20 años**.

Para arribar a tal conclusión, verificó la Corte que la apropiación de recursos públicos atribuida a la procesada se concretó con el desembolso realizado por Foncolpuertos después de cada fallo, «tanto a modo de retroactivo como por pagos futuros periódicos»<sup>27</sup>. Por ende, la cuantía del *peculado* no se vincula en forma exclusiva a los montos fijados en las sentencias –como aún lo reclama la defensa–, sino a los que efectivamente pagó la entidad demandada a favor de cada uno de los trabajadores portuarios.

---

<sup>26</sup> Decreto 100 de 1980. ARTICULO 82. Prescripción de delito cometido por empleado oficial. El término de prescripción señalado en el Artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido en el país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos.

<sup>27</sup> Cuaderno Corte. Rad. 44.032. Folio 12.

Todos ellos superiores a 50 s.m.l.m.v., conforme se destaca a través del siguiente cuadro ilustrativo<sup>28</sup>:

<b>Demandante</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Liquidación Juzgado</b>	<b>Pago Foncolpuertos</b>		
<i>Rafael Yunez Restrepo</i>	Febrero 7/94	Febrero 11/94 \$23'681.645,95	<u>Mayo 31/94</u> 23'681.645,95		
<i>Amauri Cardales Caraballo</i>	Febrero 8/95	Febrero 16/95 \$47'577.476	No figura dato \$54'500.000		
<i>Rafael Rosendo Marrugo Pájaro</i>	Julio 17/95	Julio 24/95 \$16'587.443	<u>Octubre 12/95</u> \$17'702.755,23		
<i>Alfredo Benedetti Ibarra</i>	Abril 25/95	Mayo 2/95 \$19'577.476	<u>Octubre 30/95</u> \$22'290.613,59		
<i>Jairo López Morales</i>	Diciembre 4/95	Diciembre 11/95 \$23'140.300	<u>Abril 10/96</u> \$23'669.953,72		
<i>Amaury Martínez Llamas</i>	Junio 7/96 y Noviembre 10/97	Junio 18/96 \$29'374.116	<u>Abril 8/97</u> \$31'274.459,30 y \$219'434.961,71		
<i>Erasmus Hernández Pupo</i>	Mayo 26/97	Mayo 30/97 \$47'760.493	No figura dato 48'582.110,46.		
	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>
<b>50 s.m.l.m.v</b>	\$4'935.000	\$5'946.700	\$7'106.250	\$8'600.250	\$10'191.300

Aunado a lo anterior, precisó la Sala que aunque delito de *peculado* es de ejecución instantánea, en casos como el analizado comporta efectos patrimoniales diferidos en el tiempo. Esto es, hasta cuando efectivamente cesa la apropiación de recursos estatales, por cuanto la obligación impuesta en los fallos a la demandada es de tracto sucesivo.

En consecuencia, la fecha a considerar para efectos de la contabilización de la prescripción es la del *último desembolso* de recursos por parte de Foncolpuertos, la cual, salvo dos casos, acaeció con posterioridad al 6 de junio de 1995 cuando entró a regir la Ley 190 de 1995 – que modificó el inciso 1° del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980-.

Al respecto, la Corte señaló:

<sup>28</sup> La cuantía pagada por Foncolpuertos a los siguientes pensionados supera los 200 s.m.l.m.v. de la época del desembolso: Amaury Martínez Llamas, Rafael Yunez Restrepo y Erasmo Hernández Pupo.

*En relación con el señor Rafael Yunez Restrepo el pago se concretó el 31 de mayo de 1994 y respecto de Amauri Cardales Caraballo no figura dato, pero por la fecha de la sentencia (febrero 8/95) es posible que fuera anterior a la entrada en vigencia de la Ley 190 de 1995. Sin embargo, esa situación no altera el término de prescripción señalado porque el máximo quantum punitivo previsto en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 43 de 1982, cuando la cuantía de lo apropiado superaba los quinientos mil pesos, también era de quince años, por manera que el lapso prescriptivo, incluido el aumento del artículo 82 ibídem, igualmente alcanzaba los 20 años. (Destaca la Sala).*

Bajo esas consideraciones, la Corte no encontró configurada la prescripción de la acción penal. El plazo extintivo de **20 años** contado a partir del 8 de abril de 1997 -fecha del último desembolso de dinero por parte de Foncolpuertos como muestra el anterior cuadro ilustrativo-, se interrumpió el **23 de abril de 2013** con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada.

Así las cosas, como quiera que la pretensión de la defensa es idéntica y no han variado las premisas fácticas y jurídicas a considerar, la Sala reitera su decisión del 23 de julio de 2014.

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

De acuerdo con el contenido del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 -modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995-, vigente para la época de los hechos, la conducta punible de *peculado por apropiación* requiere para su estructuración: **i)** un sujeto activo calificado (servidor público), **ii)** la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, **iii)** la competencia funcional o material para disponer de tales bienes.

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

*Está suficientemente decantado por la doctrina y la jurisprudencia que el **delito de peculado por apropiación es de carácter instantáneo**, por manera que se consuma cuando quiera que el bien público es objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, que evidencia el ánimo de apropiárselo<sup>29</sup>.*

*Tal premisa no ofrece mayores dificultades en aquellos eventos en que el acto de apropiación es consecuencia de la disponibilidad material de los recursos. No sucede lo mismo cuando el sujeto activo no detenta una relación tangible con estos, sino que la posibilidad de apropiación depende de su **disponibilidad jurídica**, del ejercicio de un deber funcional<sup>30</sup> que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes o recursos de la misma naturaleza.*

*Esta es la situación predicable de **los funcionarios judiciales, en la medida en que ostentan un vínculo con los bienes públicos respecto de los cuales adoptan decisiones, que les permite disponer de ellos a través de providencias vinculantes para las partes e investidas de la presunción de acierto y legalidad. Por ello, ha sostenido la Sala, cuando quiera que se apartan de su cometido legal y constitucional, para otorgar ilegítimamente a particulares derechos sobre bienes públicos, actualizan el tipo de peculado por apropiación.***

*No obstante, ello no puede llevar al extremo de afirmar (...), que el delito se consuma por la sola razón de las funciones oficiales, pues, sin perjuicio de que no se precise para su estructuración la producción de un resultado, **sí exige la acción de apropiarse<sup>31</sup> del patrimonio público, ya sea directamente o a través de un acto de disposición jurídica que se materialice sobre aquél.***

*En otras palabras, se requiere que esa facultad legal de disposición, derivada -esta sí- de las funciones atribuidas al funcionario judicial y que le permite ordenar la entrega o pago de rubros de naturaleza pública, “se traduzca en el cumplimiento de la decisión, que puede operar en momento más o menos cercano a su expedición, o diferirse en el tiempo de conformidad con la naturaleza de lo ordenado”<sup>32</sup>.*

<sup>29</sup> CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38188

<sup>30</sup> CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021

<sup>31</sup> “tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común de propia autoridad”. Diccionario Usual. Real Academia Española

<sup>32</sup> CSJ. SP, 20 feb. 2013. Rad. 39353. También CSJ. SP, 2 jul. 2014. Rad. 39356.

*Ahora bien, hay asuntos en los que el momento consumativo de la conducta punible se identifica con el de proferimiento de la decisión judicial, como cuando esta por sí sola “sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga”<sup>33</sup>. No así cuando la realización de la conducta prohibida es producto de un acto complejo en el que converge la voluntad del juez que ilegalmente ordena el pago de lo no debido, pues en estos casos, la consumación acaece cuando ese acto de disposición jurídica se concreta en acciones que distraen el bien del patrimonio del Estado, despojándolo así de su función pública.*

*El delito, como expresión del comportamiento humano, requiere para su consumación la ejecución de todos los actos propios de la descripción típica. En este orden, la emisión de una decisión contraria a derecho que reconoce ilegalmente una acreencia a cargo del Estado constituye un acto ejecutivo que da inicio a la conducta desvalorada de peculado, pero no la colma. En consecuencia, si el fallo no se concreta en actos materiales de disposición sobre el erario, la conducta se queda en su fase tentada por ausencia de uno de los elementos esenciales del peculado por apropiación: el adueñarse para sí o para otro de bienes de naturaleza pública<sup>34</sup>. (Destaca la Sala).*

**3.1.** Aclarado lo anterior, en relación con la condición de *servidora pública* de la procesada, se acreditó con suficiencia que MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA fungió como Juez 4<sup>a</sup> Laboral del Circuito de Cartagena desde el 1° de septiembre de 1977 al 31 de diciembre de 2002<sup>35</sup>. Así mismo, se estableció que en ejercicio de ese cargo, tramitó los procesos laborales promovidos por *Amaury Martínez Llamas, Rafael Yunez Restrepo, Alfredo Benedetti Ibarra, Erasmo Hernández Pupo, Amaury Cardales Caraballo y Rafael Rosendo Marrugo Pájaro*, al interior de los cuales profirió las decisiones aquí censuradas.

**3.2.** De igual forma, quedó demostrado que aun cuando la acusada no detentaba directamente la administración, tenencia o custodia de los dineros objeto de los delitos de *peculado*, sí ejerció

<sup>33</sup> CSJ SP, 10 oct. 2012, Rad. 38.396.

<sup>34</sup> CSJ SP, 28 jun. 2017. Rad. 49020

<sup>35</sup> Certificación expedida por la Secretaría del Tribunal Superior de Cartagena. Cuaderno 01 Principal. Folios 228 – 231.

*actos de disponibilidad jurídica* sobre ellos. En efecto, como procederá a analizarse, a través de la emisión de fallos espurios contra Foncolpuertos, MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA logró que esta Empresa Industrial y Comercial del Estado emitiera diferentes actos administrativos a través de los cuales se ordenó el pago de prestaciones inexistentes a favor de extrabajadores portuarios. Actos consecutivos y concurrentes, que permitieron la consumación del apoderamiento de recursos públicos.

### **3.2.1. De las sentencias por cuyo medio se reconocieron ilegalmente acreencias laborales en detrimento del patrimonio del Estado.**

#### **3.2.1.1. Interpretación ilícita de las normas de Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993). Liquidaciones laborales manifiestamente contrarias al ordenamiento aplicable.**

**a.** *Amaury Cardales Caraballo* trabajó como estibador para la Empresa Puertos de Colombia durante 13 años, 5 meses y 25 días. Su contrato estuvo vigente hasta el 31 de mayo de 1993 cuando se retiró por obtener pensión de jubilación. Meses más tarde, interpuso demanda laboral contra la citada compañía, alegando supuestos errores en la liquidación de sus prestaciones laborales. Censuró que la *prima proporcional de antigüedad* no se calculó conforme lo establecía la Convención Colectiva de Trabajo. Y, además, que esa irregularidad había afectado la base salarial para el cómputo de cesantías definitivas y mesada pensional.

Tramitada la demanda (proceso laboral con radicado No. 1993-L11-G3-F40-029-01-DC-071), la juez AMARIS DE TOLOZA profirió la **sentencia del 8 de febrero de 1995** a través de la cual condenó a Foncolpuertos a pagar al demandante: **(i)** \$75.387,45 por diferencia en la prima proporcional de antigüedad. **(ii)** \$84.701,99 por diferencia en la cesantía. Y **(iii)** \$89.968,98 por diferencia de la mesada pensional. Aunado a ello, **(iv)** dispuso pagar al actor

\$529.424,94 «como nuevo valor en su pensión de jubilación, hasta el 30 de diciembre de 1994, reajustándose a partir del 1° de enero de 1995, de conformidad a lo ordenado por la ley». Y (v) \$23.163,76 diarios por concepto de salarios moratorios, a partir del 11 de septiembre de 1993 y hasta que se produjera el pago de las condenas allí dispuestas<sup>36</sup>.

Para arribar a tales conclusiones, la juez examinó la liquidación del último año de servicios del trabajador realizada por la empresa demandada el 23 de junio de 1993. Documento según el cual las prestaciones reconocidas a *Amaury Cardales Caraballo* fueron las siguientes:

<b>Valores devengados - Último año de servicios -</b>	
<b>Junio 01/92 a Mayo 31/93<sup>37</sup></b>	
<b>CONCEPTOS</b>	<b>VALORES</b>
SUELDO	12.997,00
ALIMENTACIÓN	214.598,00
REC. ESTIBADOR	767.239,00
REC WINCHERO	1.584,00
DOMINICALES	909.326,00
PRIMA SEMESTRAL	998.033,00
VACACIONES	285.220,00
PRIM. VACACIONES	242.437,00
INCAPACIDAD	79.651,00
MUELLES PRIVADO	4.470,00
CONTRATO DEST	3.564.869,00
CONTRATO GRAN	66.814,00
CONTRATO RORO	232.390,00
SALARIO CANCE	31.151,00
PRIMA ANTIGÜEDAD PROPORC.	662.647,00
DIFERENCIA PRIMA SERVICIO	180.454,00

<sup>36</sup> Expediente laboral con radicado No. 1993-L11-G3-F40-029-01-DC-071. Amaury Cardales Caraballo contra Foncolpuertos. Radicado Fiscalía No. 15.886. Folio 40.

<sup>37</sup> Ibidem. Folio 23.

<b>TOTAL DEVENGADO</b>	<b>8.253.880,00</b>		
PROMEDIO MENSUAL	687.823,33		
VALOR CESANTÍAS	.48611	Coeficiente	<b>9.276.061,00</b>
+	Días		VALORES
<b>PRIM. ANT. PROPO</b>	<b>32.19</b>		<b>662.647,00</b>
<b>DIF. PRIM. SERV</b>			<b>180,454.00</b>
<b>SUBTOTAL</b>			<b>10.119.162,00</b>
- CESANTÍAS PARCIALES			1.017.865,00
<b>VALOR TOTAL DE PRESTACIONES SOCIALES A RECIBIR</b>			<b>9.101.297,00</b>

Verificados los términos de esa liquidación, la funcionaria consideró que la empresa demandada erró al establecer que el monto de la *prima proporcional de antigüedad* de Cardales Caraballo ascendía a la suma de \$662.647,00.

Ciertamente, emprendió el análisis bajo la norma aplicable al caso particular. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993)<sup>38</sup>, AMARIS DE TOLOZA indicó que la *prima de antigüedad* se pagaba por *trienios* cumplidos y se liquidaba con base en el *salario promedio* de lo devengado por el empleado portuario en los últimos doce (12) meses de trabajo. Por ejemplo, respecto a la situación específica del actor, la norma establecía que, para los empleados con un tiempo de

<sup>38</sup> ARTICULO 103. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, la Empresa seguirá reconociendo y pagando a sus trabajadores un prima de antigüedad por trienios cumplidos que se liquidará con base en el salario promedio, de lo devengado en los últimos doce (12) meses anteriores a la fecha de causarse el derecho. Esta prima se liquidará de la siguiente forma: Para los trabajadores que hayan cumplido dos (2) trienios de servicios a la Empresa, tendrán derecho a que se les liquide y pague veintiocho (28) días en el momento de causarse el derecho correspondiente. Para los trabajadores que hayan cumplidos dos (2) trienios de servicios a la Empresa, tendrán derecho a que se les liquide y pague treinta y cinco (35) días en el momento de causarse el derecho correspondiente. Para los trabajadores que hayan cumplido tres (3) trienios al servicio de la Empresa tendrán derecho a que se les liquide y pague cuarenta y cinco (45) días en el momento de causarse el derecho correspondiente. Para los trabajadores que hayan cumplido cuatro (4) trienios al servicio de la Empresa, tendrán derecho a que se les liquide y pague cincuenta y cuatro (54) días en el momento de causarse el derecho correspondiente. **Para los trabajadores que hayan cumplido cinco (5) trienios al servicio de la Empresa tendrán derecho a que se les liquide y pague sesenta y cinco (65) días en el momento de causarse el derecho correspondiente.** Para los trabajadores que hayan cumplido seis (6) trienios al servicio de la Empresa tendrán derecho a que se les liquide y pague setenta y cinco (75) días en el momento de causarse el derecho correspondiente [...]

PARÁGRAFO 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. (Destaca la Sala).

servicio superior a cinco trienios, se les liquidaban y pagaban 65 días de salario en el momento de causarse el derecho correspondiente.

Bajo tal comprensión, eran 2 los factores a tener en cuenta para determinar el valor real de la *prima proporcional de antigüedad*:  
**(i)** el salario promedio de lo devengado por el trabajador en los últimos doce meses anteriores a la fecha de causarse el derecho. Y  
**(ii)** el número de días a pagar según el trienio laborado.

El caso de *Amaury Cardales*, sin embargo, tenía una particularidad. Como quiera que él había trabajado para Foncolpuertos durante poco más de cuatro trienios (13 años, 5 meses y 25 días), lo correcto (para establecer ese segundo factor referido) era aplicar el parágrafo 2° de la norma convencional y liquidar la *prima de antigüedad proporcionalmente*. Es decir, debía calcularse el beneficio de acuerdo con la *proporción* de los días laborados con posterioridad al cuarto trienio.

La juez atinó en ese razonamiento. Si el trabajador hubiera prestado sus servicios por los tres años completos del quinto trienio, le habría correspondido 65 días del salario promedio devengado en los últimos doce (12) meses. Empero, como de ese trienio sólo trabajó 1 año, 5 meses y 25 días, la *proporción del coeficiente* con que debía liquidarse la *prima de antigüedad* era de 32,19 días<sup>39</sup>. Tal y como lo estableció Foncolpuertos en la liquidación anotada y AMARIS DE TOLOZA no encontró reparo frente a ese aspecto.

El problema, sin embargo, surgió del análisis del primer factor. La acusada dedujo el salario promedio percibido por *Cardales Caraballo* durante los últimos 12 meses laborados, a partir de la suma de **\$8.253.880,00** que, como se advierte en la tabla de

---

<sup>39</sup> Total de días del trienio: (360x3= 1080). Los días trabajados por Amaury Cardales con posterioridad al cuarto trienio de servicio fueron 535. De manera que, con base en el artículo 103 de la Convención Colectiva, la proporción de días a cancelar por esos 535 días, equivalía a 32,19. ((535 x 100) / 1080) = 49,537%. Ahora si se multiplica 49,537% x 65 días = 32,19.

liquidación detallada en precedencia, correspondía al total de derechos y prestaciones sociales devengadas al término del contrato de trabajo. Craso error de la funcionaria, porque para determinar el monto de la prima proporcional de antigüedad solo podían tenerse en cuenta conceptos prestacionales anuales y, dentro de esa sumatoria referida estaban incluidos conceptos de disímiles periodos de causación.

Es decir, ese gran total destacado comprendía tanto los valores que se le reconocen al trabajador *anualmente*, como aquellos derivados de prestaciones *proporcionales* correspondientes a un periodo siguiente de servicio. Entre estos últimos, por ejemplo, aquellos que se derivaban exclusivamente de un tiempo consecutivo laborado, como podía ser la *prima proporcional de servicios*, y otros que se reconocían por *trienios* como la *prima proporcional de antigüedad*.

Por ello, la irracionalidad del análisis de la procesada es incuestionable. Los valores devengados anualmente eran la base para calcular la *prima proporcional de antigüedad* y la *prima proporcional de servicios*. Sin embargo, AMARIS DE TOLOZA incluyó estos dos conceptos que ya estaban liquidados, para volver a cuantificar uno de ellos, es decir, la *prima proporcional de antigüedad*. De manera que, según su lógica, dichos conceptos se afectaban a sí mismos y recíprocamente, lo que constituía una operación circular que permitía, inclusive, incrementar, las cifras tantas veces como se deseara.

En efecto, el ejercicio matemático realizado por la enjuiciada fue el siguiente: **(i)** Con base en el total de las prestaciones devengadas por *Cardales Caraballo* al término del contrato de trabajo (\$8.253.880,00), halló el salario promedio mensual ( $\div 12 = \$687.823,333$ ) y luego el salario promedio diario ( $\div 30 = \$22.927,44$ ) del trabajador. **(ii)** A continuación, multiplicó ese salario promedio diario por el coeficiente de 32,19, estableciendo entonces que el

valor de la *prima proporcional de antigüedad* era de **\$738.034,437**. **(iii)** Finalmente, al restar de esa suma el valor liquidado y pagado por Foncolpuertos por ese mismo concepto (\$662.647,00), encontró que existía una diferencia de \$75.387,45 a favor del demandante. Cifra esta última que, además, por representar un aumento de la base salarial del trabajador, aplicó para reliquidar también las cesantías definitivas y la pensión de jubilación.

A diferencia de lo anterior, el cálculo adecuado, lógico y legal era: **(i)** Restar al total de las prestaciones devengadas al término del contrato de trabajo (\$8.253.880,00) las sumas correspondientes a *prima proporcional de antigüedad* (\$662.647,00) y *diferencia de la prima de servicios* (\$180.454,00) dado que tenerlas en cuenta generaba una doble imputación. **(ii)** Una vez obtenido el monto real de lo devengado por el trabajador durante los últimos 12 meses de servicios (\$7.410.779), debía realizar las operaciones aritméticas reseñadas en el ejercicio anterior. Multiplicar el promedio diario devengado (\$20.585,497) por el coeficiente de 32,19, para establecer: **(i)** que la *prima proporcional de antigüedad* de *Cardales Caraballo* ascendía efectivamente a **\$662.647,00** conforme había sido liquidado por Foncolpuertos y, en consecuencia, **(ii)** que las pretensiones reliquidatorias del trabajador portuario no tenían ninguna vocación de prosperidad.

**b.** Idéntico proceder de la acusada se registró en el marco del proceso laboral adelantado por *Alfredo Benedetti Ibarra*, quien trabajó para Foncolpuertos por espacio de 12 años, 5 meses y 10 días. Ciertamente, pasados unos meses después de su desvinculación de la empresa y tras obtener pensión de jubilación, demandó a la compañía por supuestos yerros en la liquidación de sus derechos y prestaciones laborales. En particular, por el cálculo de la *prima proporcional de antigüedad*, cesantías definitivas y mesada pensional.

Tramitado el proceso laboral ordinario, mediante **sentencia del 25 de abril de 1995** AMARIS DE TOLOZA accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Condenó a Foncolpuertos a pagar al actor: **(i)** \$5.102,43 por diferencia en la prima proporcional de antigüedad. **(ii)** \$5.290,60 por diferencia en la cesantía. Y **(iii)** \$11.996,81 por diferencia de la mesada pensional. Adicionalmente, **(iv)** dispuso pagar al actor \$460.049,97 «*como nuevo valor en su pensión de jubilación, hasta el 30 de diciembre de 1994, reajustándose a partir del 1° de enero de 1995, tal como lo señala la ley*». Y **(v)** \$15.328,45 diarios por concepto de salarios moratorios, a partir del 11 de agosto de 1992 y hasta que se produjera el pago de las condenas allí dispuestas<sup>40</sup>.

Al igual que en el asunto estudiado anteriormente, la funcionaria dedujo el monto de la *prima proporcional de antigüedad* a partir del valor reportado por Foncolpuertos como total devengado por el trabajador durante el último año de servicio, suma al interior de la cual, se insiste, ya estaba incluida dicha prima y la prima proporcional de servicios. Por ende, al realizar la misma operación circular explicada en párrafos precedentes, se produjo la diferencia declarada a favor del demandante.

Veamos, según la liquidación efectuada por la extinta Empresa Puertos de Colombia, durante el último año de servicios, *Alfredo Benedetti* devengó:

<b>Total devengado - Último año de servicios - 01/Jun/1991 a 30/May/1992<sup>41</sup></b>	
<b>CONCEPTOS</b>	<b>VALORES</b>
POR SUELDO	829.104,00
POR HORAS EXTRA	1.701.209,00
POR PRIMA DE SERV. JUNIO	452.732,00
POR PRIMA DE SERV. DIC.	257.764,00

<sup>40</sup> Expediente contentivo del proceso laboral ordinario adelantado por Alfredo Benedetti Ibarra contra Foncolpuertos. Radicado Fiscalía No. 15.863. Folios 185 - 186.

<sup>41</sup> Ibidem. Folio 26.

POR REFRIGERIOS	412.100,00		
POR VACAC. DISFRUTADAS	178.546,00		
POR PRIMA DE VAC. DISF.	178.546,00		
POR PRIMA DE ANTIGÜED.	567.146,00		
POR AUX. DE INCAPACID	333.082,00		
PRIMA DE RIESGO	27.697,00		
POR RECARGOS NOCTUR.	71.765,00		
POR COMPENSADOS	257.953,00		
POR PRIMA NOCTURNA	54.543,00		
POR PRIM. PROP. SERVICIO	48.735,00		
POR PRIM. PROP. ANTIG.	142.221,00		
<b>TOTAL DEVENGADO</b>	<b>5.513.143,00</b>		
VALOR CESANTÍAS	12 AÑOS 5 MESES Y 10 DÍAS		<b>5.717.334,00</b>
+	Días		VALORES
<b>PRIM. ANT. PROPO</b>	<b>9,62</b>		<b>142.221,00</b>
<b>DIF. PRIM. SERV</b>			<b>48.735,00</b>
<b>VALOR TOTAL DE PRESTACIONES SOCIALES A RECIBIR</b>			<b>9.101.297,00</b>

Con base en esos datos, el ejercicio matemático realizado por la enjuiciada para establecer el monto de la *prima proporcional de antigüedad* fue el siguiente: **(i)** A partir del total de las prestaciones devengadas por *Benedetti Ibarra* al término del contrato de trabajo (\$5.513.143,00), halló el salario promedio mensual ( $\div 12 = \$459.428,58$ ) y luego el salario promedio diario ( $\div 30 = \$15.314,286$ ) del trabajador. **(ii)** A continuación, multiplicó ese salario promedio diario por la proporción de días trabajados durante el quinto trienio, es decir 9,62, concluyendo entonces que el valor de la *prima proporcional de antigüedad* era de **\$147.323,43**. **(iii)** Finalmente, al restar de esa suma el valor liquidado y pagado por Foncolpuertos por ese mismo concepto (\$142.221,00) encontró que existía una diferencia de \$5.102,43 a favor del demandante. Cifra esta última que, también, por representar un aumento de la base salarial del trabajador, la juez aplicó para reliquidar las cesantías definitivas y la pensión de jubilación.

Contrario a ese procedimiento, el ejercicio matemático razonable era: **(i)** Deducir del total de las prestaciones devengadas al término del contrato de trabajo (\$5.513.143,00) las sumas correspondientes a *prima proporcional de antigüedad* (\$142.221,00) y *diferencia de la prima de servicios* (\$48.735,00), dado que, se repite, tenerlas en cuenta generaba una doble imputación. **(ii)** Una vez obtenido el monto real de lo devengado por el trabajador durante los últimos 12 meses de servicios (\$5.322.187), debía hallar el promedio de salario diario del trabajador ( $\div 360 = \$14.783,85$ ) y multiplicarlo por el coeficiente de 32,19, para establecer: **(i)** que la *prima proporcional de antigüedad* de *Alfredo Benedetti* ascendía efectivamente a **\$142.221,00** conforme había sido liquidado por Foncolpuertos y, en consecuencia, **(ii)** que las pretensiones reliquidatorias del trabajador portuario debían despacharse desfavorablemente.

**c.** Ahora bien, *Erasmus Hernández Pupo* quien laboró para Puertos de Colombia durante 13 años 2 meses y 19 días, también entabló demanda laboral contra la empresa empleadora con idénticas pretensiones a las mencionadas en los anteriores casos.

Se acreditó en esta actuación que, agotado el procedimiento de rigor, mediante **sentencia del 26 de mayo de 1997** AMARIS DE TOLOZA accedió parcialmente a las pretensiones del demandante. Condenó a Foncolpuertos a pagar al actor: **(i)** \$18.165,69 por diferencia en la prima proporcional de antigüedad. **(ii)** \$38.050,00 por diferencia en la cesantía. Y **(iii)** \$11.139,17 por diferencia de la mesada pensional. Adicionalmente, **(iv)** dispuso pagar al actor \$964.148,68 «*como nuevo valor en su pensión de jubilación a partir del 1º de mayo de 1997, siempre y cuando esta suma no sea inferior a la que le vienen cancelando*». Y **(v)** \$27.387,22 diarios por concepto de salarios moratorios, a partir del 11 de septiembre de 1993 y hasta que se produjera el pago de las condenas allí dispuestas<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Expediente con radicado No. 1995-L11-G3-F339-4456-01-DC-045, correspondiente al proceso laboral ordinario adelantado por Erasmo Hernández Pupo contra Foncolpuertos. Radicado Fiscalía No. 15.965. Folios 206-207.

En este asunto la lógica de la juez fue similar a la aplicada en los asuntos anteriores. Realizó operaciones circulares, con la única diferencia de que al valor total de las prestaciones devengadas por *Hernández Pupo* al término del contrato de trabajo, le restó la cuantía correspondiente a la *prima proporcional de antigüedad*, pero dejó incluida la *prima proporcional de servicios*. Rubro que no podía tenerse en cuenta en tanto no hacía parte de los conceptos devengados anualmente por el trabajador. Era un beneficio que correspondía a un periodo siguiente de servicio como se explicó en apartados anteriores.

En efecto, las prestaciones a que tenía derecho el trabajador, según la liquidación efectuada por Foncolpuertos eran las siguientes<sup>43</sup>:

<b>Valores devengados - Último año de servicios - Julio 01/92 a Junio 30/93</b>			
<b>CONCEPTOS</b>	<b>VALORES</b>		
SUELDO	1.226.816,00		
ALIMENTACIÓN	566.614,00		
DÍAS COMPENSADOS	597.249,00		
REC. X. NOCIVO	16.372,00		
REC. X. NOCTURNO	73.803,00		
H. EXTRA NOCTURNAS	4.244,00		
H. EXTRA CONV.	3.358.353,00		
PRIMA SEMESTRE	1.218.026,00		
PRIMA ANTIGÜEDAD	597.763,00		
VACACIONES	614.521,00		
PRIM. VACACIONES	522.344,00		
INCAPACIDAD	103.604,00		
MUELLES PRIVADOS	2.015,00		
PRIMA. ANTIG. PROP.	654.814,00		
DIF. PRIMA. SERVICIO	247.525,00		
<b>TOTAL DEVENGADO</b>	<b>9.824.863,00</b>		
PROMEDIO MENSUAL	818.738,00		
VALOR CESANTÍAS	.21944	Coeficiente	<b>10.823.266,00</b>
+	Días		VALORES
<b>PRIM. ANT. PROPO</b>	<b>26.42</b>		<b>654.814,00</b>
<b>DIF. PRIM. SERV</b>			<b>247.825,00</b>

<sup>43</sup> Ibidem. Folio 56.

<b>SUBTOTAL</b>			<b>11.725.605,00</b>
- CESANTÍAS PARCIALES			2.550.000,00
<b>VALOR TOTAL DE PRESTACIONES SOCIALES A RECIBIR</b>			<b>9.175.605,00</b>

AMARIS DE TOLOZA, sin embargo, consideró que la empresa demandada liquidó en forma indebida la *prima proporcional de antigüedad* de *Hernández Pupo*. Ello, a partir del siguiente raciocinio: **(i)** Al total devengado por el trabajador durante el último año de servicios (\$9.824.863,00) le restó el valor de la prima proporcional de antigüedad (\$654.814,00) lo que arrojó como resultado la suma de \$9.170.049. **(ii)** A partir de ese monto, calculó el salario diario promedio del trabajador ( $\div 360 = \$25.472,35$ ). **(iii)** Acto seguido, multiplicó ese resultado por la *proporción* de los días laborados con posterioridad al cuarto trienio (26,42), hallando que el valor de la *prima proporcional de antigüedad* a que tenía derecho *Hernández Pupo* era de **\$672.979,69**. Es decir, que debía reconocérsele al actor una diferencia de \$18.165,69, la cual afectaba también los montos liquidados de cesantías definitivas y la pensión de jubilación.

Pese a lo anterior y como viene indicándose, la operación correcta era deducir del total devengado por el trabajador durante el último año de servicios los dos conceptos de *prima proporcional de antigüedad* y la *prima proporcional de servicios*, para establecer, luego de efectuar los cálculos dispuestos en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993), que conforme la liquidación efectuada por la empresa demandada, la *prima proporcional de antigüedad* a que tenía derecho *Hernández Pupo* ascendía efectivamente a **\$654.814,00**. Por ende, las pretensiones reliquidatorias expuestas en la demanda resultaban improcedentes.

**d.** El caso de *Amaury Martínez Llamas* no fue la excepción. El extrabajador demandó a Foncolpuertos por supuestos errores en la liquidación total de sus prestaciones laborales.

Asignado el proceso al despacho de la juez AMARIS DE TOLOZA, ésta impartió el trámite de rigor y mediante **sentencia del 7 de junio 1996** avaló parcialmente las pretensiones del libelista. Condenó a la parte demandada a pagar a favor del actor las siguientes sumas de dinero: **(i)** \$79.999,98 por diferencia en la prima proporcional de antigüedad. **(ii)** \$13.333,33 por prima proporcional de servicios. **(iii)** \$196.258,00 por diferencia en la cesantía. Y **(iii)** \$14.234,77 por salarios moratorios «desde el 11 de febrero de 1992 y hasta la cancelación de las diferencias adeudadas»<sup>44</sup>.

Para arribar a tales conclusiones, la juez verificó que *Amaury Martínez Llamas* laboró al servicio de Foncolpuertos durante 11 años, 6 meses y 4 días. Así mismo, que según la liquidación del último año de servicios realizada el 30 de diciembre de 1991, el trabajador devengó los siguientes emolumentos:

<b>Total devengado - Último año de servicios - 28/Nov/1990 27/Nov/1991<sup>45</sup></b>		
<b>CONCEPTOS</b>	<b>VALORES</b>	
POR SUELDOS	1.248.119,01	
POR GASTOS DE REPRES.	1.248.119,00	
POR PRIMA DE SERV. JUN.	326.534,00	
POR PRIMA DE SERV. DIC.	174.327,66	
POR REFRIGERIOS	145.790,00	
POR VACACIONES DISFRUT	327.216,00	
POR PRIMA DE VAC. DISFR.	222.507,00	
POR AJUSTES DE SUELDO	20.526,00	
POR VACACIONES COMP. AÑO 91	190.525,00	
<b>POR PRIMA PROPOR. SERVIC.</b>	<b>348.501,00</b>	
POR VACACIONES PROPOR.	83.174,00	
POR PRIMA PROP. DE VAC. PROP	94.235,00	
POR PRIMA PROP. DE ANTIG.	490.152,00	
<b>TOTAL DEVENGADO</b>	<b>4.919.925,67</b>	
VALOR CESANTÍAS	11 AÑOS 6 MESES 4 DÍAS	<b>4.719.484,00</b>

<sup>44</sup> Expediente con radicado No. 2002-00152-D18, correspondiente al proceso laboral ordinario adelantado por Amaury Martínez Llamas contra Foncolpuertos. Radicado Fiscalía No. 16.616. Folios 206-207.

<sup>45</sup> Ibidem. Folio 45.

+	Días	VALORES
POR VACACIONES PROP		<b>83.174,00</b>
POR PRIMA PROP. DE VAC. PROP		<b>94.235,00</b>
POR PRIMA PROP. ANTIGU.	<b>45,20</b>	<b>490.152,00</b>
<b>POR PRIM. PROP. SERVIC. SOBRE VAC. PROP./ PRIM, PROP. DE VAC. PROP./ PRIM. PROP. DE ANTIGÜEDAD.</b>		<b>111.260,00</b>
<b>SUBTOTAL</b>		<b>5.498.305,00</b>
- CESANTÍAS PARCIALES		3.521.919,00
<b>VALOR TOTAL DE PRESTACIONES SOCIALES A RECIBIR</b>		<b>1.976.386,00</b>

Tras analizar esa liquidación, la acusada observó que existía una irregularidad pues Foncolpuertos no había incluido dentro del total devengado por el trabajador, la suma de **\$111.260,00** relativa a la *prima proporcional de servicios sobre: vacaciones proporcionales, prima proporcional de vacaciones proporcionales y prima proporcional de antigüedad.*

Por ello, su raciocinio fue el siguiente: **(i)** Al total devengado por el trabajador durante el último año de servicios (\$4.919.925,67) le **restó** el valor de la *prima proporcional de antigüedad* (\$654.814,00), pero **sumó** los mencionados \$111.260,00 lo que arrojó como resultado \$4.541.033. **(ii)** A partir de ese monto, calculó el salario diario promedio del trabajador ( $\div 360 = \$12.613,9806$ ). **(iii)** Acto seguido, multiplicó ese resultado por la *proporción* de los días laborados con posterioridad al tercer trienio (45,20), hallando entonces que el valor de la *prima proporcional de antigüedad* a que tenía derecho *Martínez Llamas* era de **\$570.151,92**. Es decir, que debía reconocérsele al actor una diferencia de \$79.999,9, la cual afectaba también los montos liquidados de cesantías definitivas y la pensión de jubilación.

Contrario a lo anterior, el cálculo adecuado, lógico y legal era: **(i)** Restar al total de las prestaciones devengadas al término del contrato de trabajo (\$4.919.925,67) las sumas correspondientes a *prima proporcional de antigüedad* (\$490.152,00), *prima proporcional de servicio* (\$348.501,00), *vacaciones proporcionales* (\$83.174,00),

*prima proporcional de vacaciones proporcionales* (\$94.235,00), dado que tenerlas en cuenta generaba una doble imputación.

Es que, aclara la Corte, aunque los datos con que cuenta esta Corporación no permiten dilucidar si, en efecto, como se refirió en la resolución de acusación, dentro del monto establecido como *prima proporcional de servicio*, que ascendía a la suma de \$348.501,00 ya estaban incluidos los \$111.260,00 echados de menos por la juez, lo cierto es que, ninguno de esos valores podía tenerse en cuenta para calcular la *prima proporcional de antigüedad*, pues como se viene indicando a lo largo del presente fallo, y ahora se reitera, los conceptos con denominación de “*proporcional*” eran ajenos a los valores devengados anualmente por los trabajadores portuarios.

Ahora bien, **(ii)** realizado el cómputo anterior se obtenía el monto real de lo devengado por el trabajador durante los últimos 12 meses de servicios (\$3.903.863,67). A partir de ello, **(iii)** debía hallarse el promedio de salario diario del trabajador ( $\div 360 = \$10.844,06575$ ) y multiplicarlo por el coeficiente de 45,20, para establecer: **(i)** que la *prima proporcional de antigüedad* de *Amaury Martínez Llamas* ascendía efectivamente a **\$490.152,00** conforme había sido liquidado por Foncolpuertos y, en consecuencia, **(ii)** que las pretensiones reliquidatorias del trabajador portuario debían despacharse desfavorablemente.

Expresado lo anterior, la Corte encuentra pertinente citar las consideraciones que, en el marco del proceso laboral interpuesto por *Martínez Llamas*, sirvieron de fundamento para que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el grado jurisdiccional de consulta, revocara la sentencia del 7 de junio 1996 proferida por la acusada. Ello, en tanto, valga destacar, dada las similitudes del presente caso con los anteriores analizados, resultan aplicables a todos en general.

Dijo el Tribunal en esa oportunidad:

*La señora juez de primera instancia procedió a reliquidar las primas proporcionales de antigüedad y de servicios, reconocidas al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, porque consideró que para la fijación del valor de la primera, la entidad demandada no tuvo en cuenta la segunda y con respecto a esta última, porque al aumentar aquella debía reliquidarse ésta en la misma proporción. Reajustes que, consideró, debían afectar, a su vez, la liquidación del auxilio de cesantía. Es decir, **le concedió un efecto reflejo a las prestaciones, pues mientras una incide en la otra, ésta a su vez, ya afectada, se refleja en aquella y los dos en la tercera.***

***Tan curioso sistema de liquidación resulta a todas luces improcedente, pues, fuera de que implica la ponderación repetida de los mismos factores por el efecto reflejo, su aplicación se proyecta al infinito, como lo hacen visualmente dos espejos contrapuestos, lo que por lógica la hace impracticable<sup>46</sup>.*** (Destaca la Corte).

e. Finalmente, la Corte ratifica que el análisis matemático de la doctora AMARIS DE TOLOZA con miras a resolver las pretensiones elevadas por *Rafael Rosendo Marrugo Pájaro*, careció de toda lógica y razón. Mediante **sentencia del 17 de julio de 1995** la acusada condenó a Foncolpuertos a pagar al actor: **(i)** \$402,00 por diferencia en la prima proporcional de antigüedad. **(ii)** \$67,00 por diferencia en la prima proporcional de servicios, **(iii)** \$476,90 por diferencia en la cesantía. Y **(iii)** \$455.468,00 por diferencia de la mesada pensional. Adicionalmente, **(iv)** dispuso pagar al actor \$478.043,73 «*como nuevo valor en la pensión a partir del 1° de enero de 1995, siempre y cuando esta suma no sea inferior a la que se le viene cancelando*». Y **(v)** \$11.740,11 diarios por concepto de salarios moratorios, a partir del 11 de septiembre de 1993 y hasta que se produjera el pago de las condenas allí dispuestas<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Ibidem. Folios 82-83. Cuaderno Tribunal – Sala Laboral.

<sup>47</sup> Expediente con radicado No. 1993-L11-g3-F350-01-DC-003, correspondiente al proceso laboral ordinario adelantado por Rafael Rosendo Marrugo Pérez contra Foncolpuertos. Radicado Fiscalía No. 16.404. Folios 172-173.

Esas conclusiones, sin embargo, fueron producto de consideraciones arbitrarias, inexorablemente encaminadas a favorecer los intereses del demandante. En el acápite considerativo de la providencia la procesada mostró tener claridad sobre los valores que debían tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la *prima proporcional de antigüedad*, es decir, el total devengado por el trabajador durante el último año de servicio menos la *prima proporcional de antigüedad* y la *prima proporcional de servicio*. Pese a ello, observa la Corte que al término de la realización de las operaciones matemáticas adecuadas, anotó un resultado incorrecto, acomodado y superior al liquidado por la empresa demandada, para obtener una diferencia a favor del actor. Diferencia esta última que, además, representó un aumento de la base salarial para el cálculo de las cesantías definitivas, mesadas pensionales, salarios moratorios, entre otros.

Según la liquidación efectuada por la extinta Empresa Puertos de Colombia, *Rafael Rosendo Marrugo* devengó, entre otros:

<b>Total devengado - Último año de servicios - 16/Jul/1991 a 15/Jun/1992<sup>48</sup></b>	
<b>CONCEPTOS</b>	<b>VALORES</b>
POR DESTAJO	1.404.476,56
(...)	(...)
POR PRIM. PROP. ANTIG.	54.242,00
POR PRIM. PROP. SERVICIO	112.062,00
<b>TOTAL DEVENGADO</b>	<b>4.225.971,56</b>

Ahora, para mayor claridad sobre el yerro de la juez, la operación matemática que efectuó a fin de calcular la *prima proporcional de antigüedad*, conforme los términos analizados en precedencia (art. 103 de la Convención Colectiva) fue la siguiente:

<sup>48</sup> Ibidem. Folio 22.

<b>A.</b> Total devengado: .....	<b>\$4.225.971,56 -</b>
Prim. Propor. Antig. ....	\$ 54.242,00
Prim. Propor. Serv. ....	\$ 112.062,00
	-----
Base para cálculo: .....	<b>\$ 4.089.847,50 (error)</b>
<b>B.</b> \$4.089.847,50 ÷ 360 =	\$11.360,68
<b>C.</b> \$11.360,68 x 4.81 (coeficiente del trienio) =	<b>\$54.644,90</b>
<b>D.</b> \$54.644,90 - \$54.242,00 =	\$402,00

Sin embargo, los cálculos matemáticos correctos arrojaban los siguientes resultados:

<b>A.</b> Total devengado: .....	<b>\$4.225.971,56 -</b>
Prim. Propor. Antig. ....	\$ 54.242,00
Prim. Propor. Serv. ....	\$ 112.062,00
	-----
Base para cálculo: .....	<b>\$ 4.059.667,56</b>
<b>B.</b> \$4.059.667,56 ÷ 360 =	\$11.276,8543
<b>C.</b> \$11.276,85 x 4.81 (coeficiente del trienio) =	<b>\$54.241,669</b>
<b>D.</b> Valor que fue aproximado por Foncolpuertos a:	<b>\$54.242,00</b>

De acuerdo con lo anterior, es inquestionable que la doctora MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA tenía claro, en términos normativos, cuáles eran los factores a tener en cuenta para establecer el monto de la *prima proporcional de antigüedad*. No obstante, en forma burda amañó la operación aritmética para incrementar las cifras y obtener una diferencia a favor del demandante. Es que, explica la Corte, no es lógico que cambien los decimales si los valores a restar no contienen números decimales. Lo único que semejante incorrección revela es que no fue un simple lapsus de calculadora. No se trató de un simple error de la funcionaria, sino de su voluntad consciente de asignar un mayor valor para favorecer indebidamente al demandante.

Aunado a ello, huelga anotar que, al igual que en los casos anteriores, esa cifra también representó un aumento de la base salarial del trabajador, razón por la cual, la juez la utilizó para reliquidar las cesantías definitivas y la pensión de jubilación.

f. Suficiente resulta lo expuesto para comprender que le asistió razón al Tribunal al señalar que en todas las sentencias reseñadas, la doctora MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA realizó liquidaciones irregulares. En unos casos, por interpretación y aplicación errónea de las normas de la Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993). En otros, simplemente para favorecer a los demandantes en detrimento del patrimonio del Estado.

Es cierto, como lo alega la defensa, que el artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993) definidor del concepto de *salario* y los factores que lo integraban, disponía que «*para toda liquidación que le corresponda al trabajador*» debían tenerse en cuenta todos los pagos con incidencia salarial, lo cual incluía las *primas de servicios* y de *antigüedad* previstas la convención. Sin embargo, el alcance que pretende darle la recurrente a esa disposición resulta ilógico.

No es posible comprender, a partir de esa norma, que para deducir o el establecer el valor de uno de los conceptos (*prima proporcional de antigüedad*) que integra, precisamente, la liquidación total de emolumentos y prestaciones sociales devengadas por el trabajador al término de su contrato de trabajo, deban incluirse todos los conceptos salariales, inclusive el mismo factor a determinar. Semejante comprensión, resulta a todas luces ilógica porque conlleva, ni más ni menos, que a la deducción del valor de la *prima proporcional de antigüedad*, a partir de un monto inflado por ese mismo concepto.

En palabras más básicas, calcular la *prima proporcional de antigüedad* con base en una suma dentro de la cual ya está incluido un rubro correspondiente a *prima proporcional de antigüedad*, constituye una segunda iteración irrazonable e ilegítima. Un desacierto mayúsculo que daría lugar a infinitas reliquidaciones, cada vez por mayor valor.

Por ende, es claro que el parámetro con el cual la procesada resolvió las demandas laborales promovidas por *Amaury Cardales Caraballo*, *Alfredo Benedetti Ibarra*, *Amaury Martínez Llamas*, *Erasmus Hernández Pupo* y *Rafael Rosendo Marrugo* fue ilógico, inadmisibles e ilegítimos. Desde ningún punto de vista puede entenderse que haya sido producto de un análisis plausible o razonable.

Aunado a lo anterior, llama la atención de la Corte que la procesada haya aplicado diferentes operaciones para una misma pretensión. En el proceso donde actuó como demandante *Rafael Rosendo Marrugo Pájaro* y culminó con sentencia de julio de 1995, se solicitó la reliquidación de la *prima proporcional de antigüedad*. En ese asunto, a diferencia del derrotero utilizado frente a los casos idénticos de *Amaury Cardales Caraballo* y *Alfredo Benedetti Ibarra* (sentencias de febrero y abril de la misma anualidad), la juez demostró que tenía claridad sobre el procedimiento matemático y legal que debía aplicar. Es decir, como era lo correcto, descontó del acumulado total devengado en el último año por los trabajadores los conceptos proporcionales del siguiente periodo laborado (primas proporcionales de antigüedad y de servicios). Sin embargo, no indicó en ningún apartado de su fallo, la razón por la cual modificó la postura con que había resuelto los asuntos previos.

Pese a esa situación, y aunque podía entenderse que para julio de 1995 la juez ya había enmendado su error y tenía plena certeza sobre la hermenéutica de las normas y las correspondientes operaciones aritméticas que debía desplegar para analizar las pretensiones reliquidatorias de los extrabajadores portuarios, resulta desconcertante su comportamiento posterior. En fallos subsiguientes emitidos frente a los casos de *Amaury Martínez Llamas* y *Erasmus Hernández Pupo* (junio de 1996 y mayo de 1997), AMARIS DE TOLOZA volvió a cometer los mismos errores, sin

indicar, además, por qué varió de nuevo su criterio de interpretación.

Para la Corte, la única explicación está asociada a que la procesada explicitó una actitud inequívocamente dirigida a contravenir el ordenamiento con el propósito de favorecer a los mencionados demandantes, mediante la injusta concesión prestaciones laborales inexistentes.

### **3.2.1.2. Extensión de beneficios por interpretación ilícita de las normas de la Convención Colectiva de Trabajo (1991-1993).**

*Rafael Yunez Restrepo* trabajó como asistente de muelles para la Empresa Puertos de Colombia durante 20 años y 25 días. Su contrato estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 1991, cuando se retiró del servicio para gozar de la pensión de vejez que le fue reconocida. Dos años más tarde, presentó demanda laboral contra la mencionada compañía, alegando supuestos errores en la liquidación de la pensión. En su criterio, ésta se realizó con fundamento en la Convención Colectiva 1989-1990, cuando lo correcto era aplicar “retroactivamente” la Convención Colectiva 1991-1993, para incluir el aumento salarial del 22% previsto en esta última normatividad. Por ende, el actor solicitó: **(i)** el pago del retroactivo salarial causado entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 1991 y, en consecuencia, **(ii)** el reajuste de las cesantías y la mesada pensional.

Tramitado el proceso, la doctora AMARIS DE TOLOZA profirió la **sentencia del 7 de febrero de 1994** a través de la cual avaló las pretensiones de *Yunez Restrepo*. Consideró que al margen de que el mencionado trabajador se hubiere retirado de la empresa antes de la firma de la Convención Colectiva 1991-1993, todos los beneficios económicos allí establecidos le eran aplicables por disposición expresa del artículo 9° de ese texto convencional.

Por ende, al amparo de ese razonamiento, condenó a Foncolpuertos a pagar al demandante: **(i)** \$207.124,00 por diferencia en las cesantías. **(ii)** \$123.945,95 por retroactivo. Y **(iii)** \$200.339,54 por diferencias en las mesadas pensionales. Así mismo, dispuso pagar a Yunez Restrepo **(iv)** \$18.138,71 diarios por concepto de salarios moratorios a partir del «9 de junio de 1991 y hasta cuando le sean canceladas sus acreencias laborales»<sup>49</sup>. Y **(v)** \$544.292,14 «como valor en su pensión de jubilación para el año de 1993»<sup>50</sup>.

Esa decisión, no obstante, careció de todo fundamento. Fue construida a partir de una interpretación equivocada y amañada de las normas convencionales. El tenor literal del artículo 9° de la Convención Colectiva 1991-1993 establecía lo siguiente:

*VIGENCIA DE LA CONVENCION. La presente Convención Colectiva de Trabajo **rige a partir de su firma** y hasta el 31 de diciembre de 1993, a excepción de los artículos que tienen incidencia salarial y prestacional, **cuya retroactividad será a partir del 1° de enero de 1991. Para todos los efectos del aumento salarial, éste será del 22% para 1991, 1992 y 1993. (...).***

*Parágrafo transitorio. **El retroactivo de todos los trabajadores** y las bonificaciones de que hablan los artículos 91 y 92 de la presente Convención Colectiva de Trabajo, se pagaran a más tardar el 31 de diciembre de 1991.*

A su vez, los párrafos 1° y 2° del artículo 2° de mismo convenio señalaban:

*APLICACION DE LA CONVENCION. La presente Convención Colectiva de Trabajo rige para los **trabajadores** sindicalizados de los Terminales Marítimos y Fluviales de Cartagena y Barranquilla y de la Oficina de Conservación de Obras de Bocas de Ceniza, que dependan orgánicamente de la Empresa Puertos de Colombia, sin*

---

<sup>49</sup> Expediente con radicado No. 1993-L11-G3-F340-01-DC-043, correspondiente al proceso laboral ordinario adelantado por Rafael Yunez Restrepo contra Foncolpuertos. Radicado Fiscalía No. 16.038. Folio 36.

<sup>50</sup> Ibidem. Folio 36.

*discriminación alguna por concepto de la condición social, religiosa, política, racial o de nacionalidad.*

*EXTENSIÓN A TERCEROS. Los **trabajadores** no afiliados a los sindicatos respectivos, podrán adherirse a esta Convención mediante el cumplimiento de los requisitos legales y pago de la cuota legal correspondiente durante la vigencia de la presente Convención.*

Bajo ese contexto, la simple lectura de las normas reseñadas daba al traste con la pretensión del demandante. Si *trabajador* es toda aquella persona que presta sus servicios a cambio de un salario, resultaba indiscutible que los destinatarios del incremento salarial previsto en el artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo, no podían ser otros que los empleados con *contrato activo* al momento de la entrada en vigor de dicho pacto (9 agosto de 1991). Es decir, aquellos que para la fecha en que se firmó el acuerdo entre la empleadora y los sindicatos estuvieren prestando sus servicios a la compañía, y no quienes ya habían cesado sus labores y ostentaban la condición de pensionados, como era el caso de *Yunez Restrepo*, cuyo contrato de trabajo había finalizado con anterioridad a esa fecha (31 de marzo de 1991).

Es que, valga aclarar, el hecho de que la norma convencional previera un aumento salarial a partir de un tiempo pasado determinado (a 1° de enero de 1991), no significaba, como erróneamente parece entenderlo la recurrente, que ese beneficio aplicara también a quienes reportaron labores durante ese año, pero se desvincularon de la compañía antes de la firma del acuerdo que lo estableció. La expresión "*rige a partir de su firma*" acotaba la población objetivo<sup>51</sup>, exclusivamente, a los trabajadores que se encontraran activos a partir de esa fecha.

Ahora, una hermenéutica diferente contrariaba las claras y unívocas reglas jurisprudenciales aplicables al caso particular. Con

---

<sup>51</sup> Término estadístico. En este asunto se utiliza para referirse al grupo de individuos a los que se deseaba aplicar y extender los beneficios salariales y prestacionales determinados por la Convención Colectiva.

anterioridad a la emisión del auto censurado, existía una postura consolidada conforme a la cual la aplicación de las normas laborales en el tiempo se rige por el principio de *retrospectividad* y no por el de *retroactividad*.

Ciertamente, desde 1982, la postura pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señalaba lo siguiente: «*Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, (...), que es la de  **fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas (...) no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo***»<sup>52</sup>. (Destaca la Corte).

Por ende, la aplicación del artículo 9° de la Convención Colectiva 1991-1993 no suscitaba confusión o ambigüedad alguna. Los *efectos normativos* de las convenciones colectivas de trabajo se siguen por la regla del “*efecto inmediato*” de las normas laborales establecido en el artículo 16 del C.S.T. Esto es: **(i)** que deben aplicarse a partir de su expedición a los contratos de trabajo vigentes o en curso, aunque estos hayan comenzado mucho tiempo atrás, y **(ii)** sin que las situaciones definidas y consumadas, así como los nexos ya terminados (regidos, desde luego, por las disposiciones vigentes en el respectivo momento) puedan verse afectados por la nueva normatividad.

En efecto, el referido artículo 16 del C.S.T. dispone que las normas laborales se aplican «*a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero **no tienen efecto retroactivo**, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores*». (Destaca la Corte).

---

<sup>52</sup> CSJ. Sentencia del 19 de julio de 1982 – Gaceta Judicial, Tomo CLXIX. Resolución de acusación. Folio 160.

Por ello, al tenor de ese marco normativo y jurisprudencial, lo correcto era concluir que los asuntos ya definidos como el del demandante *Yunez Restrepo*, a quien le fueron liquidados sus conceptos salariales y prestacionales a la terminación del vínculo laboral, con un salario acorde con las normas que lo reglamentaban en ese momento, no podían regularse y, menos aún, reliquidarse al tenor del nuevo texto convencional. Sostener lo contrario, como lo hizo la juez acusada, significaba desconocer abiertamente el tenor literal de la norma convencional, y darle una aplicación *retroactiva* prohibida a la luz del artículo 16 del C.S.T.

En consecuencia, la aplicación del incremento salarial previsto en el artículo 9° de la Convención Colectiva 1991-1993 frente al caso del mencionado extrabajador resultaba, desde luego, improcedente. Los destinatarios de tal beneficio solo eran aquellos trabajadores con contrato vigente al momento en que dicha normatividad empezó a regir. Hipótesis claramente disímil a la situación reportada por *Yunez Restrepo* quien a consecuencia de la obtención de su pensión de jubilación se desvinculó de la compañía antes de la entrada en vigor de dicho acuerdo convencional.

Finalmente, es importante destacar que esta interpretación de las normas convencionales no era desconocida para la funcionaria. Como puede observar la Corte, en el escrito de contestación de la demanda laboral la Empresa Puertos de Colombia se opuso a las pretensiones del actor, afirmando la *inexistencia de la obligación pretendida*. Ello, bajo las siguientes consideraciones:

*En cuanto al aumento del retroactivo salarial causado desde el 1° de enero de 1991 al 31 de marzo del mismo año; **según la ley y la jurisprudencia reiteradas, las Convenciones Colectivas que se suscriben entre el empleador y el sindicato, benefician a quienes a la fecha de formalización de ese contrato tienen la condición de trabajadores activos**, y el señor RAFAEL YUNES RESTREPO se desvinculó por decisión voluntaria el 30 de marzo de 1991, y el 9 de agosto de 1991 se firmó la Convención Colectiva. Es*

*evidente que el actor no tenía para esta última fecha la condición de trabajador activo, por lo tanto, solicito a su Señoría, se sirva absolver a mi asistida de las pretensiones del demandante*<sup>53</sup>. (Negrilla propia de la Sala).

Por ende, que AMARIS DE TOLOZA haya soslayado las excepciones propuestas por la parte demandada y, además, haya pasado por alto normas y contenidos jurisprudenciales relacionados con la aplicación retrospectiva y no retroactiva de las normas convencionales, sólo se explica por su marcado interés de beneficiar económicamente al demandante *Yunez Restrepo* en detrimento del patrimonio público.

### **3.2.1.3. Reintegro de trabajador e indemnización por despido indirecto derivados del análisis defectuoso e irregular del material probatorio.**

Finalizado el proceso ordinario por cuyo medio *Amaury Martínez Llamas* solicitó la reliquidación de sus derechos y prestaciones sociales (literal d. del acápite 3.2.1.1.), observa la Corte que el mencionado extrabajador interpuso una nueva demanda laboral contra Foncolpuertos, con el fin de que se declarara que fue *despedido sin justa causa*. Pretendía el actor el reintegro al mismo cargo que tenía al momento del despido y pagarle los salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir durante todo el tiempo en que estuvo cesante y hasta que se produjera el reintegro.

Luego de impartir el respectivo trámite de ley, la doctora MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA consideró que las pruebas practicadas y aportadas al expediente demostraban con suficiencia la veracidad del reclamo del actor. En su criterio, *Martínez Llamas* se vio obligado a renunciar al cargo de supervisor administrativo laboral que desempeñaba en esa compañía por presiones y hostigamientos de la parte demandada. Por ello, profirió la

---

<sup>53</sup> Expediente original. Proceso Laboral Ordinario. Rafael Yunez Restrepo contra Foncolpuertos. Folio 9.

**sentencia del 10 de noviembre de 1997**, mediante la cual condenó a Foncolpuertos al reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales que el actor dejó de percibir desde el momento en que operó su despido.

A juicio de la Corte, esas conclusiones fueron el resultado de un análisis probatorio distorsionado, contrario a las normas y los parámetros jurisprudenciales que regulaban la materia.

Con anterioridad a la emisión de la providencia referida, esto es, desde 1994, la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema enseñaba con claridad que:

***La terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes vinculadas, esto es, por despido o renuncia, supone necesariamente la comunicación clara e inequívoca de las razones que motivan a quien expresa la voluntad de dar por finalizada en forma unilateral la relación laboral, sin que sea posible alegar posteriormente causales o motivos distintos. Interesa señalar, que cuando el contrato termina en renuncia del trabajador esta debe ser expresa y espontánea pues, si no es manifestación de su libre albedrío, porque el trabajador ha sido engañado o compelido por el empleador a fin de retirarlo del servicio, se configura lo que ha denominado la doctrina y jurisprudencia despido indirecto***<sup>54</sup>.

Así mismo, en providencia del 23 de octubre de 1995, reiteró:

***(...) el despido indirecto se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del art. 7 del dec. 2351/65 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo***<sup>55</sup>.

En ese contexto, el tema jurídico que debía analizar la doctora AMARIS DE TOLOZA no representaba ninguna dificultad. **(i)** Se habla de *despido indirecto* cuando el trabajador se ve obligado a

<sup>54</sup> CSJ. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. 9 de agosto de 1994. Rad. 6711.

<sup>55</sup> CSJ. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. 23 de octubre de 1995. Rad. 7782.

dimitir de la relación laboral por causas imputables al empleador. Entre ellas, por ejemplo, cuando el motivo de la renuncia obedece a la falta de pago oportuna de los salarios de forma reiterada, o cuando es sometido a un continuo acoso laboral y, a consecuencia de ello, se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada. Y **(ii)** a tono con la jurisprudencia, era claro que para que esa modalidad de despido produjera efectos legales, resultaba necesario que el trabajador indicara al empleador de manera clara, precisa y oportuna las causas de su renuncia, so pena de no poderlas alegar posteriormente.

Sin embargo, esos lineamientos fueron soslayados por la acusada al momento de examinar la situación particular de *Amaury Martínez Llamas*. No existía ningún elemento de convicción que acreditara las razones o circunstancias invocadas por el actor para dar por fenecido el vínculo laboral con la Empresa Puertos de Colombia. Básicamente, porque se echaba de menos la *carta de renuncia* al cargo presentada por el trabajador, documento clave para conocer los motivos de su dimisión. Y, porque los testimonios practicados a solicitud del demandante (3 en total), sólo aportaron datos ambiguos e imprecisos sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que suscitaron la terminación del contrato laboral.

Era incuestionable, entonces, que de las pruebas aportadas al expediente no podía inferirse que la empresa demandada hubiera ejercido contra el trabajador demandante algún tipo de maltrato psicológico, hostigamiento o presión indebida que conllevara su renuncia. Además, tampoco era creíble el argumento de que los directivos de Puertos de Colombia obligaron a *Martínez Llamas* a renunciar bajo la amenaza de no cancelarle las prestaciones sociales derivadas de la prestación de sus servicios, pues por su condición de abogado titulado, sabía el trabajador que ello era jurídicamente inviable.

Por ello, al momento de revocar la decisión proferida por AMARIS DE TOLOZA la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá concluyó: *«analizado el material probatorio, frente a la normatividad y jurisprudencia correspondiente, encontramos un distanciamiento completo por parte del juez de primera instancia (...) no se logró demostrar el vicio del consentimiento endilgado por la primera instancia a la demandada y mucho menos el texto de la renuncia».*

Así las cosas, al margen de que la orden de reintegro del trabajador fuera o no de imposible cumplimiento para Foncolpuertos en atención al proceso de liquidación definitiva que enfrentaba en esa época -único reclamo de la recurrente en ante esta sede-, lo que suscita el reproche penal en este asunto es que, tal y como fue objeto de acusación, la acusada hizo total abstracción de las normas y los antecedentes jurisprudenciales aplicables al caso particular de *Martínez Llamas*, para estructurar una postura torcida que le permitiera responder de manera favorable las peticiones pecuniarias del demandante, en detrimento de los dineros del erario. En efecto, a causa del fallo proferido por la doctora AMARIS DE TOLOZA, Foncolpuertos pagó al demandante la suma de \$219'434.961,71, a razón de indemnización por despido injusto.

### **3.2.2. Acto de apropiación a favor de terceros.**

Las pruebas aportadas por la fiscalía a esta actuación demostraron fehacientemente que, a partir de los actos de disposición jurídica de los recursos públicos desplegados por la entonces Juez 4<sup>a</sup> Laboral del Circuito de Cartagena, doctora MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA, a través de la emisión de sentencias espurias contra la Empresa Puertos de Colombia, esta compañía expidió múltiples resoluciones a través de las cuales ordenó el pago de todas las acreencias laborales a las que fue condenada. Sumas de dinero que, como se observará a continuación, fueron canceladas

en su totalidad a cada uno de los trabajadores portuarios demandantes.

<b>Ddte.</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Resolución Foncolp.</b>	<b>Pago</b>	<b>Monto</b>
<i>Rafael Yunez Restrepo</i> <sup>56</sup>	07/02/94	Resolución No.353 del 06/05/94	Nota Débito No. 1840 del 23/05/94 Título judicial No. 920003435 del 31/05/94	\$23.681.645,95
<i>Amauri Cardales Caraballo</i> <sup>57</sup>	08/01/95	Resolución No. 2226 del 12/06/98	TES clase B, D.C.V. 152-00-2-001028-0 Acciones y Valores. Res. 1502 Min. Hacienda	\$54.500.000
<i>Rafael Rosendo Marrugo Pájaro</i> <sup>58</sup>	17/07/95	Resolución No.2135 del 09/10/95	Nota Débito No. 3738 del 12/10/95	\$17.702.755,23
<i>Alfredo Benedetti Ibarra</i> <sup>59</sup>	25/04/95	Resolución No.2135 del 09/10/95	Nota Débito No.03432 del 12/10/95 - Título Judicial No. JO4370600 del 26/10/95	\$22.290.613,59
<i>Amaury Martínez Llamas</i> <sup>60</sup>	07/06/96	Resolución No.0375 del 31/03/97	Nota Débito No.4064 del 31/03/97	\$31'274.459,30
	10/11/97	Resolución No.3178 del 01/12/98	Título Judicial No 0002311446 del 17/12/98	\$219'434.961,71
<i>Erasmus Hernández Pupo</i> <sup>61</sup>	26/05/97	Resolución No.1086 del 29/07/97	No figura dato	48'582.110,46.

En consecuencia, se halla suficientemente demostrada la tipicidad objetiva de las conductas punibles de *peculado por apropiación a favor de terceros* atribuidas a MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA.

<sup>56</sup> Expediente Original. Rafael Yunez Restrepo. Folio 43. Y cuaderno radicado Fiscalía 16038. Folios 37- 40.

<sup>57</sup> Expediente Rad. Fiscalía 15886. Folios 27-38.

<sup>58</sup> Expediente Rad. Fiscalía 16.404. Folios 17-23.

<sup>59</sup> Expediente Original. Alfredo Benedetti Ibarra. Folios 186 y 193. Y Cuaderno radicado Fiscalía 15863. Folios 26-36.

<sup>60</sup> Expediente original. Amaury Martínez Llamas. Folios 286-289.

<sup>61</sup> Expediente radicado fiscalía No. 15965. Folios 37-40

### **3.3. Configuración del tipo subjetivo. El dolo.**

La Sala ha sostenido que la prueba del dolo, como categoría jurídica que califica objetivamente un fenómeno eminentemente interno, difícilmente encuentra acreditación a través de medios de prueba directos, por manera que en no pocas oportunidades debe sustentarse en la valoración de los actos externos a través de los cuales esa voluntad y querer de transgredir la norma se materializan y que permiten, a la luz de los postulados de la sana crítica, arribar a la certeza racional sobre un asunto que de otra manera permanecería en su fuero íntimo<sup>62</sup>.

Tal fue la labor adelantada por la primera instancia. Ante las protuberantes irregularidades cometidas en los procesos tantas veces citados, advirtió que la inequívoca intención de AMARIS DE TOLOZA fue la de disponer jurídicamente de los recursos públicos. Por ende, ningún reproche merece el análisis probatorio realizado por el Tribunal de instancia que concluyó que la procesada, al apartarse de forma ostensible, absurda y grosera de las normas y proferir decisiones carentes de toda lógica y razonabilidad, evidenció una actitud consciente dirigida a contravenir el ordenamiento legal, con el propósito de favorecer a particulares, mediante la injusta disposición de recursos públicos.

Ningún elemento de convicción permite considerar que lo decidido en esas providencias haya sido producto de error, pereza o ligereza de la funcionaria judicial, o acaso se expliquen en la ignorancia o la inexperiencia de ésta. Todo lo contrario. El análisis conjunto de los fallos demuestra el interés de la acusada de transgredir el ordenamiento jurídico, para favorecer a los

---

<sup>62</sup> CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 50.950.

extrabajadores portuarios mediante la concesión de acreencias laborales a las que no tenían derecho.

En realidad, el hecho de acreditar una experiencia judicial de más de 10 años en el ejercicio del cargo de Juez 4<sup>a</sup> Laboral del Circuito de Cartagena<sup>63</sup>, permite colegir que no le era ajeno el régimen legal y convencional aplicable a dichos asuntos, dado que se trataba de temas cuyo análisis y aplicación se tornaba frecuente en los despachos judiciales. Además, como Juez de la República, tenía pleno conocimiento sobre la ilicitud de otorgar arbitrariamente pagos sin fundamento jurídico y probatorio, así como las consecuencias penales que tal proceder podría acarrearle.

Ahora bien, disiente la Corte del argumento de la recurrente según el cual el *dolo* de la acusada se dedujo de un único hecho indicador atinente a la ilegalidad de las providencias aludidas. No. El cúmulo de incorrecciones advertidas en éstas, su notoria ausencia de fundamento lógico, y su evidente contradicción con las premisas normativas aplicables, dan cuenta de la determinación de la procesada de consolidar injustamente la defraudación del patrimonio del Estado, con pleno conocimiento de la injusticia que ello entrañaba.

En consecuencia, la conducta que se le atribuye no encuentra explicación en el desconocimiento de las normas o su errónea interpretación, sino en el afán de inobservar el ordenamiento jurídico para favorecer económicamente a terceros.

#### **4. Otras consideraciones.**

**4.1.** En este caso, aclara la Corte, no era procedente dar cabida a los lineamientos de la Ley 1709 de 2014, pues además de que dicha

---

<sup>63</sup> Cuaderno anexos. Hoja de Vida María Antonia Amaris de Toloza. Folio 40. Y cuaderno original 2 Fiscalía. Indagatoria. Folio 2.

normatividad no estaba vigente para el momento de los hechos, le era desfavorable a la acusada.

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

Ahora, según el original artículo 38 de la misma normatividad, la prisión domiciliaria se otorga cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos y, (ii) el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, permita el pronóstico serio, fundado y motivado, en el sentido de ausencia de peligro para la comunidad y de garantía de cumplimiento de la pena. En el caso concreto, ciertamente, no hay lugar a conceder la prisión domiciliaria por el factor objetivo, pues de conformidad con el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, el delito de *peculado por apropiación agravado por la cuantía* señala una pena mínima de seis (6) años de prisión.

En consecuencia, se mantiene la decisión de no conceder ningún subrogado penal a MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA.

**4.2.** De otra parte, al analizar los argumentos que sustentaron el recurso de apelación, colige la Corte que la defensa solicitó, con arreglo a lo previsto el artículo 365-8 del estatuto procesal penal, la concesión de la *libertad provisional* a la sentenciada. Sin embargo, ese beneficio no es procedente. La razón es simple. La norma procesal invocada viabiliza la cesación de la privación de la libertad generada en una medida de aseguramiento de detención preventiva y no en una sanción penal, como la que deberá cumplir la acusada.

En efecto, el artículo 365 dispone que «*el **sindicado** tendrá derecho a la **libertad provisional** garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos (...)*».

Por ende, resulta incuestionable comprender que los destinatarios del beneficio relacionado con la *libertad provisional* son los «*sindicados*», y no los «*condenados*» para quienes la privación de la libertad es la consecuencia de la imposición de una pena de prisión. Caso particular de AMARIS DE TOLOZA quien, dada la etapa en que se encuentra la presente actuación ya cuenta con la condición de sentenciada<sup>64</sup>.

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

En el presente asunto, es inobjetable que se satisface el primer requisito de carácter *objetivo*. Se acreditó en el expediente que MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA nació el 4 de mayo de 1946. Es decir, tiene actualmente **74 años de edad**.

Así mismo, se cumple la exigencia de carácter *subjetivo*. Los antecedentes de la enjuiciada son indicativos de que no requiere tratamiento penitenciario. Aunque es cierto que AMARIS DE TOLOZA decidió marginarse del ordenamiento jurídico para incurrir en conductas penales que afectaron significativamente el patrimonio del Estado, también lo es que esos hechos fueron cometidos hace

---

<sup>64</sup> Cfr. CSJ SP. 27 jun. 2018. Rad. 50.039.

más de 23 años, lapso dentro del cual la exfuncionaria ha gozado de libertad sin registrar nuevas transgresiones a las normas penales. Por ello, resulta palmario para la Corte que la acusada no representa un peligro para la sociedad, y que en este asunto no es necesaria la reclusión intramural para que la pena cumpla sus fines de resocialización y prevención especial.

Ciertamente, la jurisprudencia reiterada de la Sala enseña que la aplicación de medidas como la *suspensión de la ejecución de la pena por la edad del condenado* siempre debe estudiarse con base en las funciones de la pena.

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

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

Así las cosas, la necesidad de la medida de privación de la libertad para la condenada, no es clara. La edad actual de AMARIS DE TOLOZA (74 años), aunada a su comportamiento favorable durante estos años, permiten razonar que, no se hace necesaria su privación de la libertad en tanto ha demostrado con hechos su voluntad de readaptarse a la sociedad. Además, hacer efectiva la pena de prisión, en este evento particular, es una medida

desproporcionada frente al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política.

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

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

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida el 10 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena contra MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA, por las razones anotadas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONCEDER** la *suspensión de la ejecución de la pena* a favor de MARÍA ANTONIA AMARIS DE TOLOZA, en los términos y condiciones establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.- DEVOLVER** el diligenciamiento al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERÁNDEZ BARBOSA**

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria