

Proceso No 15547

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 200

Magistrado Ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., dieciocho de diciembre del año dos mil uno.

Se procede a dictar sentencia en la causa seguida en contra del Dr. ELVER ARANGO CORREA, Representante a la Cámara.

Según los datos consignados en la indagatoria, se tiene que nació el 24 de agosto de 1956, en el municipio de Cali (Valle), es hijo de Eduardo Arango y Cecilia Correa, casado con María Edilma Varela Mondragón, con quien tiene dos hijos, reside en la calle 25 A con carrera 19 Esquina, Barrio El Recreo en la ciudad de Palmira; en la Diagonal 51 No. 4-15 D de la ciudad de Cali; o en la Carrera 26M No. 44-52 de esa misma ciudad; y se identifica con la cédula de ciudadanía número 16.588.791 expedida en Cali.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- Por denuncia presentada por EDGAR PRADO ESCOBAR, se puso en conocimiento de la jurisdicción presuntas irregularidades cometidas en el manejo presupuestal del Municipio de Palmira (Valle), para los años 1991 y 1992, relacionadas con el otorgamiento de

auxilios a entidades privadas con cargo al erario, contrariando lo previsto por el artículo 355 de la Constitución Nacional. (fls. 1 y ss. cno. 1).

1.2.- Por auto proferido el tres de junio de mil novecientos noventa y dos, el Juzgado diecinueve de instrucción criminal ambulante (con sede en Cali), abrió investigación y ordenó la vinculación mediante indagatoria entre otros del Dr. ELVER ARANGO CORREA (fls. 100 y ss. cno. 1), quien por la época de los hechos ostentaba la condición de Concejal del municipio de Palmira, por haber sido elegido para el período 1990-1992 (fl. 118 cno. 1).

1.3.- Por providencia proferida el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y tres, la Fiscalía seccional ciento treinta y ocho, a donde pasaron las diligencias, definió la situación jurídica, entre otros del Dr. Arango Correa, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento (fls. 597 y ss-1).

1.4.- En resolución proferida el 8 de febrero de 1995 por las Fiscalías 28 y 55 de la Unidad de delitos contra la administración pública con sede en la ciudad de Cali, se decretó el cierre de la investigación (fl. 273-4).

2.- LA ACUSACION.

2.1.- Mediante proveído de doce de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, la Fiscalía 49 de la Unidad de delitos contra la administración pública de Cali, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria contra el doctor LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA, Alcalde de Palmira por la época de los hechos, como presunto autor penalmente responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación, que define el Libro II, Título III, Capítulo I del Código penal.

Asimismo, dictó resolución acusatoria contra los Concejales de dicho municipio ELVER ARANGO CORREA, JAIME MOSQUERA HERRERA, JAIRO CHAPARRO, GUSTAVO CATAÑO

MORALES, LUIS ALFONSO CASTILLO BEDOYA, LUIS FRANCISCO PINILLA, MIGUEL HUGO ABADIA AVILA y JOSE ALVARO MOSQUERA BOLAÑOS, como cómplices de los delitos de peculado por apropiación “ejecutados en el marco preciso e inequívoco trazado en el comentado acuerdo 042 del 91”.

Respecto del Dr. ARANGO CORREA, decretó medida de aseguramiento de detención preventiva, le concedió la libertad provisional y prohibió su salida del país.

Y, en relación con RUBY TABARES CALERO y FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, precluyó la instrucción.

También, ordenó compulsar copias “a efectos de investigar por separado la real destinación y ejecución de auxilios decretados y pagados en favor de la Asociación Popular Nuestra Señora del Palmar”, de la entidad CORSESPAL, y la Asociación Palmirana de Bienestar Social (fls. 411 y ss-4).

2.2.- El 9 de mayo de 1997 la Fiscalía delegada ante el tribunal superior del distrito judicial de Cali, resolvió la segunda instancia de la providencia calificatoria del sumario (fl. 798):

2.2.1.- En dicho proveído los hechos fueron precisados así:

“Los cargos por peculado por apropiación, contenidos en la providencia calificatoria, hacen referencia, entonces, a los auxilios contenidos en el Acuerdo No. 042 de noviembre 29 de 1991, por medio del cual se expidió el presupuesto de ingresos y egresos del municipio para la vigencia fiscal de 1992 y se dictaron otras disposiciones, por parte del Concejo Municipal de Palmira, auxilios que como es de lógica, en su gran mayoría se pagaron en vigencia de la nueva carta constitucional, para cuyo efecto el alcalde expidió múltiples actos administrativos (resoluciones).

“Es asunto axiomático que el Concejo del Municipio de Palmira expidió el Acuerdo No. 042, contentivo del presupuesto de ingresos y egresos para la vigencia fiscal de 1992 y allí bajo el código 9110-04 se incluyó para la alcaldía municipal el rubro de “auxilios”, el que a su vez se subdividió en 16 numerales discriminativos de las entidades a las cuales estos se adjudicarían y los montos límites correspondientes, sumando una cuantía total de ciento ochenta y nueve millones doscientos sesenta mil pesos (\$ 189.260.000.00). En efecto, se señalaron los siguientes auxilios, con indicación de los valores que se citan:

4.- AUXILIOS	189.260
01 Auxilios Educativos, Utiles Escolares y	
Material didáctico	10.000
02 Auxilio Fomento Cultural y Efemérides	10.000
03 Auxilio Fomento, Deportes y Actividades	
Cívicas	10.000
04 Auxilios Varios para entidades sin ánimo de lucro	
y personas de escasos recursos económicos	8.000
05 Emergencias, Calamidades Públicas	
y Prevención de catástrofes	5.000
06 Reforestación Hoya Hidrográfica	3.000
07 Auxilio Junta de Deportes	12.000

08	Auxilio Casa de la Cultura	12.000
09	Auxilio Leprosos Palmiranos Agua de Dios	360
10	Auxilio Cabildos Verdes (Funcionamiento)	2.400
11	Bomberos Corregimiento de Rozo	2.000
12	Univalle-Palmira	30.000
13	Recrear	24.000
14	Comité Derechos Humanos	500
15	Bomberos Palmira	60.000
16	Auxilios Catedral de Palmira	1.000

“Establecido este rubro presupuestal para la dependencia de la Alcaldía Municipal, el señor Alcalde de la época, Abogado LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA, emitió pluralidad de resoluciones asignando auxilios a diferentes instituciones y personas naturales, resaltándose, entre otros, LA PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DE LOURDES, JUNTA DEFENSORA DE LOS ANIMALES, JUNTA COMUNAL VEREDA LOS PILES, LICEO FEMENINO, DEFENSA CIVIL DE PALMIRA, CHAOLIN TSU KEMPO y/o MARIA EDILIA JAIMES, JUNTA COMUNAL VEREDA EL ARENILLO, GRUPO No. 2 COMPARTIR DE LA CORPORACION 3ª EDAD, CLUB DEPORTIVO NUEVA VIDA, PARROQUIA SAN PEDRO Y SAN PABLO, INSPECCION DE POLICIA BOLO LA ITALIA, FUNDACION UNIVERSIDAD DEL VALLE -SEDE PALMIRA-, CORPORACION PALMIRANA PARA LA RECREACION POPULAR ‘RECREAR’, CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE PALMIRA, JUNTA MUNICIPAL DE DEPORTES, JUNTA DE ACCION COMUNAL CORREGIMIENTO DE GUAYABAL, ASOCIACION SORDOS DE PALMIRA, JUNTA DE ACCION COMUNAL CORREGIMIENTO DE ANAIME,

VOLUNTARIAS VICENTINAS DE LA CARIDAD, CAMARA JUNIOR DE COLOMBIA -CAPITULO PALMASECA-, CLUB DE LEONES DE PALMIRA CENTRO MONARCA, JUNTA DE ACCION COMUNAL BRISAS DEL BOLO, CRUZ ROJA COLOMBIANA, JUNTA DE ACCION COMUNAL BARRIO SESQUICENTENARIO, JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO LAS DELICIAS, COLJUCIVALLE CAPITULO DE PALMIRA, SANATORIO DE AGUA DE DIOS, CENTRO DOCENTE JOSE MARIA VIVAS BALCAZAR, JUNTA DE ACCION COMUNAL URBANIZACION LOS SAMANES, JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA LA NEVERA, JUNTA DE ACCION COMUNAL BARRIO SAN JOSE, FUNDACION PARA EL MINUSVALIDO PALMIRANO JUNFUNDMIPAL, CASA DE LA CULTURA RICARDO NIETO DE PALMIRA, ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE, UNIVERSIDAD DEL QUINDIO CREARD BUGA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, SECCIONAL DE MANIZALES, JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL CORREGIMIENTO DE ZAMORANO”.

“Debe connotarse que aunque en los actos administrativos se señalaban como beneficiarias a las instituciones relacionadas, muchos de los auxilios eran destinados, según las partes resolutivas de los mismos, directamente a personas naturales, de tal manera que aquellas eran simplemente utilizadas como puentes para que el dinero del municipio llegara a éstos. La palabra “a favor” que precede a la institución aparentemente beneficiada con el auxilio, no era más que una manera de disfrazar la real destinación”.

“Pueden citarse como ejemplos los siguientes: Mediante resolución No. 070 se concedió un auxilio mensual a favor del SANATORIO DE AGUA DE DIOS DE CUNDINAMARCA, por valor de treinta mil pesos, con destino a los señores JOSE DIDIER MARIN HERRERA y BETSABE SANCHEZ AGRINO, por ser oriundos del municipio de Palmira y por estar recibiendo asistencia médica en ese centro; mediante resolución No. 177 se otorgó auxilio mensual por valor de treinta mil pesos, a favor de la JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL CORREGIMIENTO DE AMAIME, jurisdicción del municipio de Palmira, con destino al señor ISRAEL PEÑARANDA ORTIZ ‘por tratarse de una

persona de escasos recursos económicos e impedida para trabajar por su estado de salud'; mediante resolución No. 162 se concedió un auxilio mensual por valor de treinta y cinco mil pesos, a favor del CENTRO DOCENTE 'JOSE MARIA VIVAS BALCAZAR', del corregimiento de Palmaseca 'con destino a subsidiar en parte el pago de la docente MARIA ELENA RESTREPO ALTAMIRANO, por la labor educativa que cumple'; mediante resolución No. 165, se concedió auxilio mensual por treinta mil pesos a favor de la JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA 'LA NEVERA', con destino al docente MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS 'para su desplazamiento al centro docente 'La Nevera', donde presta sus servicios de enseñanza'; mediante resolución No. 171, se concedió auxilio mensual por valor de veinte mil pesos, a favor de la JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO SAN JOSE, con destino al señor JOSE LAURINO LARGACHA, 'por ser una persona inválida y carente de recursos económicos'; mediante resolución No. 195 se concedió auxilio a la UNIVERSIDAD DEL VALLE -sede Palmira- por valor de treinta y cinco mil pesos con destino al señor MARTIN EMILIO AMADO BELALCAZAR, 'como ayuda para continuar sus estudios por carecer de recursos económicos'; mediante resolución No. 142, se concedió auxilio por cincuenta mil pesos a la JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO SESQUICENTENARIO, con destino al señor RUBEN ARIAS MUÑOS, 'para atender calamidad doméstica por carecer de recursos económicos'; mediante resolución No. 143 se concedió auxilio a la JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO LAS DELICIAS, por valor de veinte mil pesos, con destino al señor JOSE WADI GAVILANES 'para atender calamidad doméstica por carecer de recursos económicos'; mediante resolución No. 196 se concedió auxilio a la ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE por valor de ciento sesenta y siete mil cuatrocientos veinte pesos, con destino a cancelar el valor de la matrícula del alumno MAURICIO GALAN CAMPO 'como ayuda para continuar estudios de tecnología en deporte, por carecer de recursos económicos'; por resolución No. 217 se concede auxilio a la UNIVERSIDAD DE QUINDIO CREAD BUGA, por valor de treinta mil pesos, con destino a la señora EDILIA DOMINGUEZ 'para continuar estudios de

licenciatura básica primaria por carecer de recursos económicos'; mediante resolución No. 224 se concedió auxilio a favor de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, seccional Manizales por valor de cincuenta mil pesos, con destino a la señorita DINORA LOZANO VIDAL 'como ayuda para continuar estudios universitarios en la carrera de ingeniería industrial 7º semestre por carecer de recursos económicos'; mediante resolución 140 se concedió auxilio a la JUNTA COMUNAL BARRIO BRISAS DEL BOLO, por valor de cuarenta y cinco mil pesos, con destino a la señora CARMEN ROSA PAYAN 'por tratarse de una persona carente de recursos económicos'; mediante resolución 146 se concedió auxilio mensual por valor de cuarenta mil pesos, a favor de la JUNTA MUNICIPAL DE DEPORTES DE PALMIRA, con destino a apoyar de manera equitativa la actividad deportiva que realizaban los señores LUIS CARLOS LUCUMI y LEON AMERICO REALPE MENESES 'en el campo del atletismo y ciclismo respectivamente, a partir del 1º de enero de 1992'.

"Los ejemplos citados -con fundamento en la prueba documental- dejan clara constancia de que los auxilios decretados y pagados se hacían aparecer como girados a favor de instituciones o corporaciones, pero realmente beneficiaban a personas naturales. En otras palabras: las instituciones no recibían ningún beneficio sino las personas naturales indicadas en las resoluciones. La prueba documental, los plurales testimonios, incluso de los mismos beneficiados y las propias exégesis de los sindicatos, constituyen evidencia irrefutable del aserto. Cualquier disquisición al respecto es simple batología".

"Lo cierto y probado, desde otra óptica, es que tanto el decreto como el pago de auxilios en vigencia de la Nueva Constitución Nacional, en franca opugnación con el artículo 355 de la Carta, son aspectos tan apodícticamente establecidos que nadie los ha puesto en duda. Las argumentaciones defensivas son de otros matices".

2.2.2.- Los fundamentos del pronunciamiento de segunda instancia, son en síntesis, los

siguientes:

El bien jurídico administración pública debe ser entendido como el interés del estado en la probidad y corrección del funcionario público y el interés de la defensa de los bienes patrimoniales de la administración, no siendo, por tanto, sólo el patrimonio económico del Estado lo que se protege, sino el buen nombre de la administración y su correcta funcionabilidad para que pueda cumplir con los fines esenciales previstos en la [Constitución Política](#).

Agregó que la conducta vulnerante de un canon constitucional, realizada por un servidor público en ejercicio de funciones propias del cargo, sobre bienes del estado o de particulares que administra o tiene bajo su custodia o tenencia, constituye peculado por apropiación si los valores económicos salen del Estado, “mucho más tratándose de la violación, en este caso en particular, del artículo 355 de la Carta Política, que buscó fundamentalmente proteger, por una parte, la administración pública, y por otra, el patrimonio económico público”.

Las exigencias del inciso segundo del artículo 355 de la Carta Política, agrega, para cumplir los fines esenciales del estado, no son de cumplimiento discrecional sino de absoluto respeto. Por esto, considera, los Concejales no podían pasar por alto tan clara prohibición, y el alcalde no estaba obligado a ejecutar un acto ostensiblemente violatorio de la constitución.

Si bien conforme a los artículos 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 67, 70 y 71 de la Carta Política, que consagran derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene la obligación de subsidiar determinados núcleos o sectores de la población, también es cierto que los subsidios y transferencias deben realizarse a título oneroso como contraprestación al ejercicio de funciones a cargo del estado, salvo eventos de calamidades públicas o desastres.

El reglamento interno del Concejo Municipal de Palmira, contenido en el acuerdo 10 del 7 de diciembre de 1972, vigente para la época de aprobación del Acuerdo No. 042 de 29 de noviembre de 1991, evidentemente establece derechos y deberes para los Concejales, pero ellos deben ser entendidos en armonía con la Carta Política. Si bien los concejales estaban obligados a votar, aprobar o improbar el proyecto de presupuesto presentado por el Alcalde, según los artículos 235, 237 y 246 del reglamento, tales normas no obligaban a actuar en contravía de los preceptos constitucionales, pues el artículo 313-4 de la Constitución Política, preceptúa que corresponde a los concejales votar con la constitución y la ley los tributos y los gastos sociales, y el artículo 133 ejusdem, por su parte, prevé que los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular representan al pueblo y deben votar consultando la justicia y el bien común.

No se reprocha, aclara, el hecho de haber aprobado el acuerdo 042 de 29 de noviembre de 1991, “sino por haber incluido en el mismo normas violatorias de la Carta Política y por esa vía haber dado lugar a la apropiación de dineros del estado en beneficio de terceros”, pues se desconoció manifiestamente la [Constitución Política](#) y se causó efectivo daño a la administración pública por la disposición de dineros del Estado a favor de personas naturales “utilizando como trampolín a personas jurídicas”, pues el artículo 355 Superior prohibió decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de manera que el acto administrativo antijurídico “era el paso obligado para que el alcalde pudiera hacer lo que en últimas hizo, sea decir, entregar el dinero del Estado a personas naturales, birlando, en igual forma, el procedimiento señalado en el inciso 2º del artículo 355”.

Consideró el acusador que los Concejales que aprobaron el Acuerdo 042 de 1991, tenían claridad sobre la prohibición del artículo 355 de la Carta Política, y de la regulación legal para la celebración de los contratos; no obstante, de manera caprichosa decretaron auxilios para que el alcalde los distribuyera transgrediendo el mandato superior, al punto que el Tribunal Contencioso Administrativo decretó la nulidad de esa parte del

Acuerdo, de lo cual se deduce “que lo ilegal no solo fue la entrega del dinero por parte del alcalde a personas naturales, sin ningún vínculo con el estado, sino el decreto de los auxilios por parte del cuerpo colegiado”.

Se trató, considera, “de una maniobra estudiada, para continuar en las corrosivas prácticas vedadas a partir del 4 de julio de 1991”, la que resulta “claramente cuando la propuesta de los auxilios la hace el alcalde ante el concejo y la inscribe a su propia dependencia, sector de la administración general y la anexa al programa de dirección y administración política de desarrollo, para en últimas ser éste el encargado de ejecutar los auxilios y no los concejales, como lo establecía la carta anterior, y de este modo tener el argumento de que los concejales en ningún momento entregaron auxilios”.

Por esto, no es posible observar la conducta de los concejales aisladamente del comportamiento posterior del alcalde, quien no hizo cosa distinta de poner en práctica lo planeado, con lo cual quedan en claro la coautoría, la antijuridicidad material del hecho, y el dolo con que se procedió, pues, de una parte, ninguno de los concejales presentó reparos al rubro de los auxilios, y, de otra, no era posible pasar por alto la existencia de una norma ampliamente debatida que originó en el gobierno la puesta en marcha de mecanismos para controlar la destinación, inversión y ejecución de auxilios decretados en vigencia de la anterior Carta Política.

No resulta viable plantear dudas aduciendo no saberse si alguno de los Concejales votó afirmativa o negativamente, pues en las actas de las sesiones donde se debatió el Acuerdo, no existe constancia de que se hubiere consignado voto de disenso.

Es entendible, que no siempre que se viola una norma constitucional se incurre en delito. Para establecer si la vulneración del mandato constitucional constituye al tiempo conducta típica, necesario resulta revisar los elementos del tipo o de los tipos respectivos. En este caso, considera el Fiscal acusador, la transgresión del artículo 355 de la Carta

Política, implicó la realización del tipo de peculado al haberse operado la apropiación de dineros del Estado, en beneficio de terceros, por parte de servidores públicos que tenían bajo su administración esos bienes en razón de sus funciones, por haber decretado auxilios -en el caso de los concejales-, y haberlos ejecutado - en el caso del alcalde-, en vigencia de la Carta Política de 1991.

Finalmente, considera el funcionario acusador, a tenor del artículo 123 de la [Constitución Política](#), que los miembros de las Corporaciones Públicas son servidores públicos, y, por tanto, de conformidad con el artículo 63 del Código penal, para efectos penales ostentan dicha calidad, aunque no por ello adquieren la investidura de empleados públicos estatales, debiendo responder a título de coautores del concurso de delitos de peculado por apropiación, “en vista de que las apropiaciones fueron reiteradas en el tiempo, según se desprende de las plurales resoluciones emitidas”.

2.2.3.- Con fundamento en lo anterior, resolvió:

2.2.3.1.- Confirmar la resolución acusatoria proferida contra LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA.

2.2.3.2.- Confirmar la resolución de acusación contra MIGUEL HUGO ABADIA AVILA, LUIS ALFONSO CASTILLO BEDOYA, LUIS FRANCISCO PINILLA y JOSE ALVARO MOSQUERA BOLAÑOS, modificando el proceso de adecuación típica en el sentido que deben responder como coautores de los delitos de peculado por apropiación, en concurso material homogéneo y sucesivo, conforme al tipo penal de que trata el 133 del C.P. y artículo 26 ejusdem.

2.2.3.3.- MODIFICAR el cargo formulado por la primera instancia a ELVER ARANGO CORREA, JAIME MOSQUERA HERRERA, JAIRO CHAPARRO Y GUSTAVO CATAÑO MORALES, en el sentido que deben responder como coautores de los delitos de peculado por apropiación, en concurso material, homogéneo y sucesivo, de conformidad con los arts. 133

y 26 del Código penal.

2.2.3.4.- Compulsar copias para la investigación de los Concejales CAMILO BUSTAMANTE ALVAREZ, JOSE LAUREANO GOMEZ SOTO, LIBARDO LOPEZ RODRIGUEZ, HUMBERTO LOPEZ y EDUARDO RODRIGUEZ CRISPIN “personas que no han sido procesadas habiendo actuado al igual que los demás concejales, en las sesiones en las cuales se decretaron los auxilios en vigencia de la nueva Constitución Nacional”.

3.- LA ETAPA DE LA CAUSA.

3.1.- El juicio correspondió tramitarlo al Juzgado primero penal del circuito de Palmira (fl. 879-4), donde se corrió el traslado previsto por el artículo 446 del Código de procedimiento penal vigente para la época de tal pronunciamiento.

3.2.- Vencido el término de traslado (fl. 895), por auto proferido el 27 de noviembre de 1997, el Juzgado se pronunció sobre las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, ordenando el recaudo de algunas, al tiempo que negó otras (fls. 897-4).

3.3.- Por auto proferido el 18 de diciembre de 1998, el juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia pública, el día 29 de enero “del año en curso” (sic) (fl. 400-5).

3.4.- Ante la manifestación hecha por el defensor, en el sentido que el doctor ELVER ARANGO CORREA desde el 20 de julio de 1998 se desempeña como Representante a la Cámara, por auto proferido el 1º de febrero de 1999, el Juzgado de conocimiento ordena compulsar copias del expediente para enviarlo a la Sala de Casación Penal de la Corte, juez natural de los miembros del congreso (fl. 428).

3.5.- Recibido el diligenciamiento en la Corte, por auto de abril 21 de 1999, se ordenó

comunicar de la llegada del proceso al Procurador Delegado y al defensor del procesado. Además, se dispuso acreditar la condición de congresista del implicado y la conversión del título de depósito judicial presentado por éste como caución para gozar de la libertad que le fuera concedida (fl. 9 y ss. cno. Corte).

3.6.- A folios 16 y siguientes del cuaderno de la Corte, obran las constancias del Congreso de las cuales se establece que el Dr. ELVER ARANGO CORREA tomó posesión del cargo de Representante a la Cámara el 20 de julio de 1998 y es miembro de la Comisión Séptima Constitucional Permanente.

3.7. Por proveído de dos de febrero de dos mil, la Corte denegó la pretensión invalidatoria de lo actuado, presentada por el procesado doctor ELVER ARANGO CORREA ante el Juzgado primero penal del circuito de Palmira y no resuelta oportunamente por dicha autoridad (fls. 27 y ss. cno Corte).

4.- PRUEBAS PRACTICADAS EN LA ETAPA DEL JUICIO.

Durante el término previsto por el artículo 446 del Código de procedimiento penal entonces vigente, el procesado doctor ELVER ARANGO CORREA solicitó la práctica de algunas pruebas, petición ésta resuelta oportunamente por el Juzgado del circuito, mediante proveído del 27 de noviembre de 1997.

En cumplimiento del auto que dispuso su recaudo, se allegaron las siguientes:

4.1- Fotocopia del oficio dirigido a la Mesa directiva del Concejo Municipal de Palmira, suscrito el 23 de septiembre de 1991 por el doctor ELVER ARANGO CORREA, mediante el cual reitera su solicitud de modificación de partidas para su destino al ICETEX, informando, igualmente, que sólo aprobará partidas con destino a entidades de derecho público (fl. 706 cno. 4).

4.2.- Fotocopias de las Resoluciones 116 y 118 del 28 de noviembre y 6 de diciembre de 1991, respectivamente, mediante las cuales la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Palmira, autoriza la modificación de algunos auxilios gestados a iniciativa del concejal Elver Arango Correa con cargo al presupuesto de 1991, para asignarlos al ICETEX (fls. 708 y ss.-4).

4.3.- Certificación expedida el 30 de octubre de 1995 por el secretario general del Concejo Municipal de Palmira, en el sentido que para el período 1990-1992, el doctor ELVER ARANGO CORREA no era integrante de la Comisión de presupuesto (fl. 529-4).

4.4.- Declaración de RUBY TABARES CALERO, Secretaria de Hacienda del Municipio de Palmira por la época de los hechos objeto de juzgamiento, en la cual refirió que si bien es cierto se desempeñaba como tal, no cumplía funciones de ordenación del gasto público, dado que ella radicaba en cabeza del Alcalde de entonces, y el pago lo efectuaba la Tesorería de acuerdo con las órdenes emanadas del jefe de la administración municipal.

Jamás, dice, el Doctor Arango Correa u otro Concejal se acercó a su despacho a ejercer influencia para que algún dinero del erario municipal fuera asignado a persona particular alguna, porque además no tenía ella la función ordenadora del gasto ni la de ordenar pagos, como tampoco tuvo conocimiento que ello hubiere sucedido con algún funcionario de la administración. (fls. 51 y ss. cno. 5).

4.5.- Oficio procedente del Concejo Municipal de Palmira, mediante el cual remite la relación de los integrantes de las Mesas Directivas de la Corporación para los años 1990, 1991 y 1992; y fotocopia de las resoluciones mediante las cuales se conformaron las Comisiones Permanentes de dicha época (fls. 60 y ss. cno. 5).

4.6.- Ampliación de indagatoria del doctor LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA, en la cual en términos generales refirió que todos los auxilios decretados con fundamento en el

Acuerdo 42, fueron ordenados y pagados a personas jurídicas de reconocida idoneidad y sin ánimo de lucro, y todas y cada una de las resoluciones estaba suficientemente fundamentada y ajustada a derecho pues tenía soporte presupuestal, no eran violatorias de ninguna norma, no constituía algo diferente al cumplimiento de la función constitucional otorgada al Alcalde Municipal por el artículo 315 de la Constitución Política, y, además percibió que las partidas irían a tener buen uso y destinación, y que la comunidad habría de recibir un beneficio social por conducto de esas entidades.

Concluye diciendo que su actuación como la de los Concejales se ajustó a derecho sobre la base de la rectitud, y actuaron bajo el imperio de la ley y el reglamento interno de la Corporación, pues la acción y ejecución del acuerdo iba dirigida a cumplir objetivos de carácter eminentemente social. Ninguno de los Concejales actuó con el propósito de favorecer a alguien en particular, y tampoco en su condición de alcalde recibió sugerencia, insinuación o presión de los Concejales o de persona alguna para ejecutar las partidas (fls. 72 y ss.-5).

4.7.- Ampliación de indagatoria del doctor ELVER ARANGO CORREA, quien manifestó que para el año 1991 en el cual se aprobó el acuerdo 42, el Concejo Municipal vivía un ambiente de pugnacidad política que descarta la existencia de cualquier connubio, maniobra estudiada o planeada por los Concejales con el fin de disfrazar la real destinación de ciertas partidas presupuestales. Además, nunca perteneció a la Comisión de presupuesto cuyos miembros, por reglamento y por delegación del Concejo, son los encargados de estudiar el presupuesto y presentar el informe favorable o no al proyecto sometido a consideración por el ejecutivo municipal.

La intención de no aprobar partidas presupuestales con destino a entidades de derecho privado, sostiene, halla comprobación en los oficios dirigidos al Concejo

Municipal en los cuales solicita la modificación de las partidas asignadas en vigencia del presupuesto del año anterior, y su reasignación al ICETEX, lo cual fue atendido favorablemente por la Mesa Directiva de la Corporación. Además, con ocasión de la puesta en vigencia de la nueva Carta Política, fue uno de los pocos concejales que intervino ante las entidades de derecho privado para que devolvieran los recursos asignados y entregados durante el último año de vigencia de la anterior Constitución.

Expresa no haber tenido ninguna clase de interés en la aprobación del Acuerdo 042 de 1991, lo cual se acredita, dice, con la certificación expedida por NUBIA COLL, Jefe de la División de Asuntos Delegados de la Nación, en el sentido de no figurar como miembro asociado ni como representante legal de las entidades allí relacionadas (fl. 310-3), y el certificado en el mismo sentido expedido por el Director Regional de la Digidec para el Valle del Cauca (311-4); así como la certificación expedida por el Tesorero Municipal, en el sentido de no haberse encontrado pago alguno al doctor ELVER ARANGO CORREA (fl. 272-3) y la certificación expedida por la Directora de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Palmira, en el sentido de no existir constancia escrita, nota marginal, recomendación o cualquier otro indicio que pueda utilizarse como presunción que el señor ELVER ARANGO CORREA, y otros allí mencionados, en su condición de Concejales recomendaran, gestionaran o patrocinaran ante el Alcalde el otorgamiento de auxilios (fls. 121 y ss.-5).

Agrega que en el expediente obran declaraciones de las 48 personas mencionadas en su memorial que corre a folio 881 del cuaderno 4, quienes de ninguna manera lo vinculan con el ofrecimiento, entrega o envío de dinero proveniente del Municipio, personalmente o en compañía del Alcalde o alguno de sus subalternos, como igual es referido por la Doctora Ruby Tabares en su declaración rendida el 16 de abril de 1998 (fls. 51 y ss.-5) y el Alcalde MENDOZA GARCIA, en la ampliación de indagatoria que corre a

folios 72 y ss. del cuaderno 5.

El Acuerdo 42, insiste, debe entenderse como una autorización para que el Alcalde ejecute unas partidas, pero sometido a ciertas condiciones, como la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos que se encuentren en vigencia. En referencia a las actas de las sesiones del Concejo en las que se debatió el proyecto, manifiesta que allí consta su intención de cumplir la Constitución y las leyes por encima de cualquier consideración, a pesar del conflicto político y personal existente por entonces en el seno de la Corporación, que hacía imposible cualquier concertación o plan con el fin de cometer algún delito.

En dichas actas consta, además, la importancia que el Concejo Municipal de Palmira otorgó a la comisión de Presupuesto, siendo ésta “la que produjo todas las modificaciones que se hicieron al proyecto que inicialmente presentó el Alcalde, y cuyos miembros aparecen en dichas actas haciendo las explicaciones del caso”, por razón del principio de distribución del trabajo que reinaba en la Corporación.

Las citadas actas demuestran, a su criterio, “que el trabajo de la comisión de presupuesto, la respetabilidad que tenía, el acatamiento que merecía el resto de los concejales, la buena fe con la que actuaron los concejales que no pertenecían a dicha comisión, frente a sus conceptos e informes que presentaron en cumplimiento de la constitución, de la ley y reglamento interno del concejo vigente para la época”.

Cuando la partida 9110-1-04-04 del acuerdo 42 indica la destinación de diez millones de pesos para entidades sin ánimo de lucro, resulta elemental entender que existen tanto en el sector público como en el privado y que no hay prohibición alguna para concederla a entidades públicas. En tal medida, el Alcalde había podido conceder tales auxilios a entidades sin ánimo de lucro del sector público, con lo cual no se habría generado ninguna inconstitucionalidad. Agrega que dicha partida también hace alusión a personas

de bajos recursos económicos sin que se hable expresamente que se trate de personas naturales, pudiendo ser también personas jurídicas de derecho público sobre las cuales no existe prohibición constitucional.

Por lo anterior, considera, para autorizar el pago de los recursos el alcalde debió escoger a entidades sin ánimo de lucro de derecho público, y personas jurídicas de derecho público, pues si cometió errores en la aplicación de dicho rubro, éstos no pueden imputársele a él.

Es de la opinión que el Alcalde MENDOZA se equivocó de buena fe al asignar las partidas a entidades de derecho privado, pudiendo haberlo hecho con entidades de derecho público ya que debió haber tenido esto presente al momento de ejecutar la partida que decretaba auxilios a entidades sin ánimo de lucro y personas de escasos recursos económicos. De todas maneras, agrega, de su parte no hubo ningún connubio con persona alguna para cometer el presunto delito materia de la acusación, como tampoco fue sujeto determinante de ninguno de dichos pagos porque ni siquiera existe concordancia entre el acuerdo y las resoluciones.

Respecto del auxilio otorgado a la Universidad del Valle, manifiesta que no se transgredió la prohibición constitucional por tratarse de una entidad de derecho público con la cual existía un convenio para la administración del servicio público educativo.

En cuanto tiene que ver con el auxilio concedido a la Corporación Palmirana para la recreación, RECREAR, si bien se trata de una entidad de derecho privado, con ella existía un convenio fechado 23 de julio de 1991 (fl. 178-5), donde se comprometía a hacer una actividad, lo que indica que en realidad no se trató de una donación, sino el pago por una contraprestación.

Sobre la partida decretada a favor de la casa de la Cultura, sostiene, se trata de una

entidad de derecho público (fl. 226-5) a la cual la Constitución autoriza conceder auxilios.

En relación con el auxilio a favor del Sanatorio de Agua de Dios, considera que por tratarse de una entidad de derecho público no se transgredió la prohibición contemplada en el artículo 355 de la Constitución Nacional.

La ayuda conferida al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Palmira, por tratarse de una entidad de derecho privado, el Alcalde debió suscribir un convenio. Sin embargo, agrega, no se trataba de una donación sino de la contraprestación a un trabajo que realizan los bomberos en beneficio de todos los habitantes.

La partida concedida a la Junta administradora de deportes de Palmira, es una entidad de derecho público sobre la cual no existía prohibición alguna. Sin embargo, considera que al haber concedido el alcalde el auxilio a dos personas naturales, desvirtúa la intención del acuerdo que era el fomento de deportes y actividades cívicas pero cumpliendo con la Constitución y el propio Acuerdo que tenía por intención impedir que se destinara en beneficio de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Considera asimismo, que si la partida de auxilios educativos, útiles y material didáctico, se hubiera destinado a entidades de derecho público como de tal calidad es el Colegio Cárdenas de Palmira, no se habría presentado ninguna contradicción con el artículo 355 de la Carta Política, por tratarse de una entidad de derecho público, sin embargo, en las resoluciones expedidas por el Alcalde nace la contradicción al designar como beneficiarias a personas naturales.

Sobre la partida asignada al Colegio de Jueces de Ciclismo de Palmira, considera se incurrió en un error por tratarse de una entidad de derecho privado, aunque sin ánimo de

lucro, pero existía la prevención en el propio Acuerdo 042 de 1991, de cumplir en su ejecución con la Constitución Política.

Considera que el Alcalde incurrió en error al expedir la resolución 161 mediante la cual concedió auxilio a una junta de acción comunal, pues el rubro correspondiente del presupuesto le daba la posibilidad de otorgar la ayuda a personas jurídicas de escasos recursos económicos sin ánimo de lucro o a personas de derecho público; no obstante, optó por aplicar dicha partida a una entidad de derecho privado.

En relación con la partida otorgada a la docente MARIA ELENA RESTREPO, considera que si bien el establecimiento educativo Balcazar es una entidad de derecho público, respecto de la cual no habría ninguna prohibición, el Alcalde incurrió en error al identificar una persona natural como beneficiaria de la ayuda, como igual error cometió al expedir una resolución confiriendo ayuda económica a MARCO ANTONIO BELTRAN.

Existen otras entidades de derecho privado que por ningún motivo podían ser beneficiarias de auxilios, de haberse interpretado correctamente el Acuerdo 42, tales como la parroquia de Nuestra señora de Lourdes, la Junta defensora de animales, la junta comunal de la vereda Los Piles, Shaolín Tsu Tempo, la Junta comunal de la vereda el Arenillo, el grupo número dos Compartir, el Club Deportivo Nueva Vida, la Parroquia San Pedro y San Pablo, la junta de acción comunal del barrio San José, la Fundación para el minusválido palmirano, pues el término entidades sin ánimo de lucro y personas de escasos recursos económicos, sólo autorizaba entregar auxilios o donaciones a entidades sin ánimo de lucro de derecho público y personas jurídicas de derecho público. A su criterio el Alcalde aplicó bien las partidas concedidas al Liceo Femenino y la Inspección de Policía de Bolo.

Recalca que sólo pudo aprobar el acuerdo 042 de 1991 teniendo muy presente el alcance del numeral 6º de la página 35 del citado acuerdo, relativo a la obligación para el alcalde

de cumplir y hacer cumplir la constitución, la ley, ordenanzas y acuerdos vigentes, porque de lo contrario de ninguna manera lo habría votado favorablemente. Esto le hace tener la firme convicción de no haber incurrido en delito alguno (fls. 81 y ss. cno 5).

4.8.- Durante la vista pública la Corte ordenó incorporar a la actuación los siguientes medios de convicción:

4.8.1.- Fotocopia del Acuerdo número 69 de 1989, “Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo del Municipio de Palmira” y el oficio remisorio suscrito por el Gerente de Planeación (anexo).

4.8.2.- Oficio número CM 1014 expedido el 2 de junio de 2000 por el Contralor Municipal de Palmira, que contiene la relación de las resoluciones mediante las cuales se ejecutó el Acuerdo 42 del Concejo Municipal, las órdenes de pago, su valor, la identificación del cheque con que se pagó, y el nombre del beneficiario (anexo).

4.8.3.- Copia autenticada del Decreto Extraordinario No. 421 del 27 de diciembre de 1991, “Por el cual se expide el Código Fiscal del Municipio de Palmira”, del Acta 57 correspondiente a la sesión del concejo municipal celebrada el 30 de noviembre anterior, en la que se aprobó el acuerdo número 48 a cuyo amparo se expidió el citado decreto extraordinario (anexo).

5.- AUDIENCIA PUBLICA.

De conformidad con lo ordenado en auto que corre folio 103 del cuaderno original de la Corte, se llevó a efecto la correspondiente diligencia de audiencia pública dentro de la presente causa.

En ella fue interrogado el acusado, e intervinieron la Procuradora primera delegada para la investigación y el juzgamiento penal, el procesado y su defensora.

5.1. En el interrogatorio que se formuló al acusado, en términos generales sostuvo que el Acuerdo 042 de 1991 expedido por el Concejo Municipal de Palmira a iniciativa del Alcalde Municipal, tuvo un trámite igual al de todos los acuerdos, y con su aprobación no se violó la Constitución ni la ley, pues el mismo acuerdo establecía unos parámetros que le imponían al Alcalde el cumplimiento de la Carta Política y las normas de derecho positivo vigentes y aplicables al Municipio de Palmira, tales como el Plan de desarrollo municipal y el Código fiscal. Además, considera que no puede responder por la conducta asumida por el Alcalde quien de modo autónomo señaló cada uno de los destinatarios de los recursos, y expidió las resoluciones ejecutando las partidas.

Concluyó afirmando que prácticamente durante la instrucción no tuvo defensa por cuanto luego de iniciada se le vinculó mediante indagatoria y se definió su situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento, lo que condujo a que por su falta de experiencia en este tipo de asuntos se despreocupara del proceso; posteriormente se cerró la investigación y se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria contra la cual interpuso recurso de reposición mientras que su abogado sustentó el de apelación. En la segunda instancia, no se consideraron sus argumentos de defensa y por el contrario de cómplice pasó a ser considerado coautor.

5.2.- La Procuradora primera delegada para la investigación y el juzgamiento penal, dio inicio a su intervención manifestando que la Carta Política de 1991 desmontó los llamados auxilios parlamentarios establecidos con la reforma política de 1968 para en su lugar consagrar la prohibición a todas las ramas u órganos del poder público de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Esto no significó, sin embargo, la extinción de la función benéfica del Estado que adquirió la carga de prestar los servicios públicos esenciales como se establece de los

artículos 43, 47, 48, 49, y 365 de la Carta Política. Ello dio lugar a serias dificultades sobre la recta aplicación del artículo 355 ejusdem, pues al tiempo que se impuso la prohibición de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, el inciso segundo permitía utilizar entidades privadas de reconocida honorabilidad para impulsar programas y actividades acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, previa la realización de contratos según la reglamentación que al respecto expidiera el gobierno nacional.

Indica ello que al tiempo que la constitución impuso la obligación al estado de cumplir con ciertos deberes sociales esenciales, no ofreció claros mecanismos que facilitaran su inmediato cumplimiento, en razón a que el constituyente no expidió normas de carácter transitorio que permitieran decretar y aplicar el presupuesto a dichos fines mientras el Gobierno expedía las correspondientes disposiciones reglamentarias, o se elaboraban los planes de desarrollo.

Esta situación llevó a que fuera una época de profunda incertidumbre pues, según se establece de los registros jurisprudenciales y periodísticos, tanto el ejecutivo que debía presentar el proyecto de presupuesto, como los cuerpos colegiados a nivel nacional y seccional que tenían la función de aprobarlos, no sabían cómo conjugar la prohibición constitucional con sus deberes esenciales. Por ese entonces surgió la investigación contra el Alcalde de Bogotá y la mayoría de los concejales de la ciudad, que culminó con exoneración de responsabilidad penal.

No escapó a esta situación la administración de Palmira, respecto de lo cual el doctor Arango Correa explica que al interpretar el artículo 355 del texto superior, observaron que no había eliminado los auxilios sino que los había sometido a especiales condicionamientos señalados en el inciso segundo, y que por tanto, convencidos que el gobierno debía auxiliar a las clases más necesitadas decidieron facultar al ejecutivo local para entregar esos dineros pero sometiéndose a la constitución y la ley, como así se

prevé dentro del texto del cuestionado acuerdo 042.

La Representación del ministerio público dice no desconocer que el doctor ARANGO CORREA ha sido evasivo en sus respuestas sobre las verdaderas razones que lo llevaron a aprobar el acuerdo 042, pues al rendir su primera versión de indagatoria en 1992 sostuvo que en su criterio la constitución no había eliminado los auxilios, pero en las ampliaciones de dicha diligencia celebradas en 1998 y en el curso de la audiencia, dio a entender que no recordaba los pormenores o las circunstancias en que este acto administrativo fue aprobado, explicando incluso que las actas de las sesiones del Consejo tampoco daban cuenta de los pormenores de las discusiones que se dieron sobre el punto.

Debido a ello no cree la excusa planteada en el sentido de haberse ceñido al plan de desarrollo expedido por el municipio de Palmira, el cual ciertamente contiene estudios relacionados con las deficiencias en la prestación de algunos servicios públicos esenciales, diseña los planes y programas a seguir a largo plazo, y prevé que, con tal propósito, el alcalde municipal deberá propiciar la celebración de convenios de cooperación, concertación y acción conjunta con organismo de nivel internacional, regional y departamental, los municipios vecinos e instituciones privadas, pues, de ser cierta esta explicación, la habría ofrecido en la diligencia de indagatoria.

A criterio de la Delegada, estas incoherencias constituyen indicio de mala justificación que podría afectar negativamente el juicio de responsabilidad penal del procesado. No obstante, agrega, de la revisión del proceso se establece que ningún otro medio de prueba reafirma lo anterior, y tampoco conduce a demostrar que entre el procesado, sus compañeros de corporación y el alcalde de la localidad, se presentó acuerdo para intencional e ilegalmente, apropiarse en provecho propio o de terceros de bienes del estado, y que con tal finalidad hubieren expedido el acuerdo 042.

Por el contrario, el expediente cuenta con prueba documental que indica que una vez entró a regir la Constitución de 1991, el concejal acusado se interesó porque los auxilios que había adjudicado a personas naturales o jurídicas de derecho privado, fueren devueltos por sus beneficiarios.

Además, que el procesado pertenecía a grupo político distinto del alcalde y de algunos otros concejales, lo que motivó cierto distanciamiento que obviamente impedía la realización de acuerdos delictivos.

Frente a ello, considera la delegada de la Procuraduría no tener explicación lógica diferente a la de que también el doctor ELVER ARANGO CORREA se vio influenciado por esa particular situación de incertidumbre que caracterizó la época de transición.

Prueba de esto la constituye el acuerdo 042 cuando incluyó con destino a la Alcaldía municipal partidas presupuestales con destinación directa al servicio social en cuanto se dirigían a beneficiar a sectores sobre los cuales el estado debía prestar asistencia, al tiempo que hizo algunas asignaciones genéricas de posible aplicación observando el inciso segundo del artículo 355 superior, de celebrar convenios con entidades sin ánimo de lucro e incluyó otras de destinación específica que contravenían el inciso primero como aquellas dirigidas a los leprosos palmiranos de Agua de Dios, los bomberos del corregimiento de Rozo o los destinados a la catedral de Palmira, pues tenían la característica de auxilios o donaciones.

De acuerdo con lo expuesto, podría afirmarse, en principio, que la conducta desarrollada por los concejales de Palmira corresponde a la hipótesis delictiva del delito de peculado, y aún a la de prevaricato, en cuanto que mediante la expedición de decisión manifiestamente contraria a la Constitución habrían propiciado la apropiación de recursos del erario en forma adversa al mandato superior.

Sin embargo, no resulta viable predicar que el actuar de los concejales es culpable, pues

aparece evidente que obraron con la convicción de que no concurría en su acción alguna de las exigencias necesarias para que el hecho correspondiera a la descripción legal, ya que el aspecto temporal fue determinante para que los miembros del Concejo municipal aprobaran el acuerdo 42 en la forma como lo hicieron, creyendo que esa era la mejor manera de cumplir con la obligación de procurar la satisfacción de derechos fundamentales de los habitantes, al punto de que todas las partidas estaban orientadas a atender necesidades de tipo social.

La delegada de la Procuraduría califica como invencible la equivocación en que se incurrió por parte del doctor ARANGO CORREA, pues de sus explicaciones y de los medios de prueba allegados al informativo, colige que realmente actuó convencido de que no era típica la conducta pues la incertidumbre sobre la materia era generalizada para aquella época, ante la poca claridad ofrecida por la nueva normativa constitucional.

Muestra de ello, la constituye la intervención de un consejero presidencial ante la Corte Constitucional de que da cuenta una información de prensa, algunos de cuyos apartes reproduce, en el trámite del proceso de exequibilidad de un decreto relacionado con el tema, expedido por el gobierno nacional.

Tampoco existe en el proceso, prueba alguna de la que se establezca que hubiere mediado contubernio entre el Concejo y la administración local en orden a la expedición del decreto de auxilios para ser ejecutado exclusivamente por el alcalde, pues la imputación en tal sentido formulada en la providencia calificatoria de segunda instancia, obedece solo a la subjetividad de quienes la hacen, toda vez que ningún medio de convicción insinúa lo contrario.

Con base en esta argumentación solicita de la Corte proferir sentencia absolutoria a favor de ELVER ARANGO CORREA, por considerar que concurre el motivo de inculpabilidad previsto en el artículo 40.4 del Código penal.

5.3.- Intervención del acusado doctor ELVER ARANGO CORREA. En ella sostuvo que por razón de la preocupación que causa este tipo de diligencias, puede a veces generar impresiones de no ofrecer claridad o ser dubitativo en algunos temas. No niega que a escasos meses de la expedición de una nueva Constitución, son numerosas las dudas que genera; no obstante, siempre tuvo la convicción que el artículo 355 superior no eliminaba los auxilios para entidades de derecho público, como lo manifestó en términos generales en la primera diligencia de indagatoria. Eliminaba los auxilios a particulares y los condicionaba a la suscripción de convenios.

Cuando hizo alusión al plan de desarrollo expedido en 1989, en esa época era concejal y por tal motivo debió participar en los debates para su aprobación, recordando por tanto la esencia y directrices generales. Por eso cuando se presentó el proyecto de acuerdo 042 lo enmarcó en los términos generales que recordaba del plan. Debido a ello, afirma, tuvo en cuenta que existía un plan de desarrollo en Palmira y que la Constitución no prohibía auxilios para entidades de derecho público, como así aparece en algunas de las partidas aprobadas.

Manifestó que su fortaleza ha sido el cumplimiento de la ley en todas sus actividades, al punto de no tener antecedentes penales. Dijo llevar más de veinte años de participar en política con claridad, dignidad y pulcritud, y a pesar de todas las preocupaciones que una audiencia pública pueden generar, prefirió acudir ante la Corte con la finalidad de dejar en claro su inocencia y su posición sobre los hechos, pues los fiscales que instruyeron y calificaron el proceso incurrieron en demasiados errores, al punto de afirmar que existió contubernio con el Alcalde sin obrar la mínima prueba de ello.

5.4.- La defensora inició su exposición sosteniendo que para la época de los hechos, y aún ahora, existía una gran incertidumbre sobre la aplicación de las disposiciones de la Carta Política, en lo relacionado con el tema de los auxilios, condiciones

en las cuales los concejales de Palmira debieron pronunciarse cuando apenas habían transcurrido tres o cuatro meses de la vigencia del estatuto superior.

Agregó que el doctor Elver Arango, como concejal de Palmira, participó en la aprobación del Plan de desarrollo municipal vigente para los años 1991 y 1992, y ha sido expreso en manifestar que los auxilios a entidades de derecho público no han sido prohibidos, como tampoco los que se otorgaron a entidades de derecho privado, solo que respecto de éstos debía realizarse el trámite previo de suscribir convenios.

Si bien el procesado participó en la elaboración del presupuesto municipal de Palmira para la vigencia fiscal de 1992, por ello no se le puede atribuir censura criminal alguna. El problema jurídico consiste en determinar si el doctor ARANGO CORREA cuando aprobó las partidas de auxilio incluidas en el presupuesto de que da cuenta el acuerdo 42 de 1991, cometió o no delito de peculado por apropiación.

Advierte que el denunciante incurre en el equívoco de afirmar que se le concedió auxilio a personas jurídicas no reconocidas legalmente, toda vez que, contrario a lo sostenido, dichas entidades tienen existencia real como se acredita con el certificado expedido por la Jefe de la Unidad Jurídica para asuntos delegados de la nación de la Gobernación del Valle (fl. 1028 cno ppal. No. 2). Y respecto de la apreciación de la prueba testimonial por parte de la Fiscalía, destaca que no asiste razón cuando en la acusación se sostiene que dichos medios de convicción comprometen la responsabilidad penal del doctor Arango, pues con ellos se acredita solamente que la adjudicación y pago de auxilios sin destinatario determinado fue realizada por el alcalde municipal de entonces doctor LUIS EDUARDO MENDOZA, y que el enjuiciado no participó en el proceso de selección de beneficiarios de auxilios y pago de los mismos, toda vez que ninguno de los citados declarantes sugieren que hubiesen insinuado o solicitado al doctor ARANGO CORREA u otro Concejal, que los tuvieran en cuenta para ser adjudicatarios de auxilios; por el contrario, expresan su gratitud hacia el alcalde de la

época.

Si los funcionarios de la Fiscalía hubieren apreciado la prueba testimonial, habrían concluido como veraz lo sostenido por el procesado en el sentido de no haber tramitado o solicitado el pago de auxilio alguno.

A efectos de calificar como dolosa la conducta del procesado, no tuvo en cuenta la Fiscalía que quien seleccionó los beneficiarios y entregó las ayudas fue el Alcalde de la época, sin que hubiere mediado insinuación o recomendación de los concejales.

Resulta asimismo opuesta a la realidad procesal, la apreciación del organismo acusador en el sentido de considerar que la conducta del procesado obedeció a una actuación deliberadamente asociada con el alcalde, pues los beneficiarios de los auxilios en ningún momento mencionaron al doctor Arango Correa de haber sido quien insinuó, recomendó, o sugirió al Alcalde de la época la entrega de las ayudas a su favor, como en igual sentido fue declarado por el propio burgomaestre.

Precisamente por estar alejado de la realidad probatoria, el análisis de la Fiscalía lleva a que se proclame, sin fundamento, la coparticipación del doctor Arango Correa en el acontecimiento delictivo, en apreciación que en opinión de la defensa resulta desvirtuada con el contenido del oficio suscrito por la Jefe de la oficina jurídica de la alcaldía de Palmira, en el sentido de no obrar constancia escrita, nota marginal, recomendación o cualquier otro indicio que pueda utilizarse como presunción de que los concejales recomendaron, gestionaron o patrocinaron ante el alcalde el otorgamiento de tales auxilios.

Esto la lleva a sostener, que no existe la deliberada actuación debidamente asociada, como tampoco el dolo que los fiscales instructores atribuyen a la conducta del doctor

Arango Correa. Si bien participó en la aprobación del Acuerdo 42, lo hizo convencido de estar actuando conforme a derecho y con voluntad dirigida a cumplir los fines esenciales del Estado y la dignidad de concejal que entonces ostentaba.

Respecto de la prueba documental, señala la defensa, los fiscales no tuvieron en cuenta si el Alcalde y los concejales conocieron la resolución 113 del 5 de junio de 1991 y las circulares 008 del 24 de mayo y 009 del 21 de junio, ambas de 1991, expedidas por el Ministerio de Gobierno en relación con los procedimientos a seguir para la ejecución de los auxilios decretados para la vigencia de 1991, al punto que no fueron interrogados sobre el particular y tampoco existe constancia en el proceso que permita dar por demostrado el conocimiento o recibo de tales documentos, lo cual impide sostener válidamente, como se hace en la acusación, que existió falta de acatamiento a las directrices oficiales en torno a los requisitos fijados para los pagos. Una consideración así, viola el contenido del artículo 246 del estatuto procesal, ya que ni siquiera adquiere el carácter de inferencia lógica, sino de simple sospecha, intrascendente en el ámbito probatorio.

En cuanto tiene que ver con la ponderación realizada por la Fiscalía sobre el acuerdo número 042 del 16 de diciembre de 1991, considera la defensa que del mismo no se establece que los concejales obraron de manera deliberada, voluntaria y con pleno conocimiento de la contradicción existente entre el citado acuerdo con el artículo 355 de la Carta Política, pues al no percibir la diferencia entre el decreto de auxilios y la actividad de adjudicar y ordenar su pago, el acusador desconoció que no existe correspondencia entre el proceder de los concejales y la conducta del alcalde.

Asimismo, al afirmar la acusación que el ánimo delictuoso y el conocimiento pleno de la ilegalidad en el decreto de auxilios por parte de los concejales, deviene la falta de control y de verificación de los requisitos, la Fiscalía insiste en presentar una conclusión partiendo de un hecho indicador no demostrado en el proceso, con lo cual

desconoce el artículo 303 del Código de procedimiento penal.

Si bien no constituye error afirmar, como lo hace el fiscal de segunda instancia, que los acuerdos municipales son actos administrativos complejos, sí lo es sostener que la calidad profesional y la experiencia de los ediles les impide alegar a su favor errada interpretación normativa, pues, en primer lugar, toda regla de experiencia admite excepciones, y en segundo término, el acusador no presenta la regla de experiencia que usó para crear los indicios ni advirtió el grado de probabilidad o verosimilitud.

Además de ello, considera que la acusación ostenta otros errores, como el relacionado con el monto de lo decretado en las partidas de auxilios que estimó en la suma de \$189.260.000, sin tomar en cuenta que el total cancelado sin existir convenio o contrato fue de \$18.875.000 mientras que \$431.730, correspondieron a siete auxilios adjudicados con fundamento en el convenio celebrado entre el municipio y la Universidad Nacional.

El acusador incurre en el desacierto de confundir los auxilios decretados con los pagados, cuando en realidad se trata de situaciones diferentes; y en el de atribuir al Concejo la discriminación de partidas a favor de personas naturales determinadas, cuando ello no corresponde al Acuerdo 42 en el que “los cabildantes aprobaron auxilios para dos clases de beneficiarios diferentes, así: a) con destinatario específico y b) sin destinatario determinado”.

Entre los auxilios con beneficiario específico, el concejo aprobó partidas con destino a entidades de carácter oficial, tales como la junta de deportes, la casa de la cultura, la universidad del Valle, el comité de derechos humanos, y el sanatorio de Agua de Dios; de economía mixta como la Corporación palmirana para la recreación popular; y de carácter privado como los bomberos de Palmira y del Corregimiento de Rozo, y el cabildo verde, entidades que por estar encaminadas a contribuir con los fines esenciales

del estado como son los de servir a la comunidad en la prevención y control de incendios, y ayudar a la misma en la prevención de desastres, y en los casos de presentarse siniestros o calamidades públicas. En el evento del auxilio concedido a la Catedral de Palmira, considera que no sólo se trata de un monumento nacional que amenazaba ruina y por lo mismo tenía posibilidad de recibir este tipo de ayudas para su restauración, sino que promueve la prosperidad espiritual.

En relación con el auxilio destinado al Cabildo verde, constituido para proteger los recursos naturales, considera se llevó a cabo en cumplimiento del artículo octavo de la Carta Política.

La aprobación de estos auxilios con destinatario específico de carácter privado, sobrevino entonces para cumplir el plan de desarrollo del municipio de Palmira, adoptado mediante acuerdo número 69 de 1989, vigente para los años 1991 y 1992.

En relación con las partidas sin destinatario específico, considera que correspondía al Alcalde escoger los beneficiarios y realizar su ejecución por intermedio de entidades de derecho público, pues el Concejo no le impuso la obligación específica de entregar las ayudas a una u otra entidad, debiendo para ello cumplir la Constitución, la ley, y las normas de alcance local como el Código Fiscal; es decir, el ordenamiento jurídico, sin que se lo hubiere facultado para decretar auxilios o donaciones con destino a personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin celebrar previamente los respectivos convenios o contratos requeridos, pues el acuerdo 42 le impuso esa limitación.

Si bien el doctor Arango Correa aprobó las partidas con destino a entidades sin ánimo de lucro, y personas jurídicas de derecho privado, también lo es que le impuso al Alcalde la obligación de cumplir las normas jurídicas pertinentes firmando los respectivos convenios como quedó consagrado en el informe de la Comisión de Presupuesto.

Al intervenir el doctor Arango en la aprobación del Acuerdo 42, lo hizo con el

propósito de permitir que se realizaran los programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional de desarrollo y en el Plan de Desarrollo del Municipio de Palmira.

Es así como, cuestiona que en la resolución de acusación no se hubiere aludido a los testimonios de los beneficiarios de los auxilios, o a la declaración del Alcalde Mendoza, quien refirió la forma como seleccionó a los beneficiarios; ni a la exigencia de atenerse a los preceptos normativos de rigor, como los señalados en el acuerdo 042 de 1991, el artículo 115 del decreto 421 de 1991 o Código fiscal del municipio de Palmira, y el artículo 32 del acuerdo 69 de 1989 sobre el Plan de desarrollo municipal.

Ello demuestra dice, la atipicidad de la conducta atribuida por la Fiscalía al doctor Arango Mendoza.

Manifiesta asimismo, que con ocasión del Acuerdo 42 de 1991, el Alcalde LUIS EDUARDO MENDOZA, en forma libre, unilateral y consciente, profirió 33 resoluciones indicando los beneficiarios de los recursos asignados, con la finalidad por él expuesta de colaborarle a distintas entidades y personas, cumpliendo derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con la decisión del tribunal de lo contencioso administrativo, de declarar la inexecuibilidad parcial el Acuerdo 42 de 1991, la defensora manifiesta que dicho pronunciamiento se dio por solicitud del Gobernador, quien una vez recibió copia del acuerdo por parte de la Alcaldía municipal, y observando que contenía un capítulo destinado a auxilios, decidió remitirlo a dicha corporación para el respectivo examen jurídico.

En relación con ese pronunciamiento judicial, advierte que no se evaluó la exposición de motivos que presentó el Alcalde con el proyecto de acuerdo, que tampoco hubo

intervención de persona alguna para defender o impugnar la constitucionalidad del acuerdo, y no se solicitaron o practicaron pruebas, de lo cual colige que el análisis del tema de los auxilios fue solamente formal sin tomar en cuenta la voluntad de los Concejales de aprobar esas partidas imponiéndole al Alcalde la obligación de cumplir las normas establecidas para concederlos.

No obstante, prosigue, el citado pronunciamiento del Tribunal fue tomado por la Fiscalía como medio de prueba que compromete la responsabilidad penal del doctor Arango Correa, al considerar que dicha decisión avala la prohibición constitucional de decretar auxilios, lo cual constituye un error por cuanto lo único que el fallo demuestra es que se incurrió en irregularidad al confeccionar el presupuesto pero no evidencia que los Concejales eran absolutos sabedores de la inexistencia de la regulación legal para la celebración de los contratos como se sostuvo en la acusación.

La declaratoria de inexequibilidad dictada sin el estudio probatorio necesario para establecer la causa por la cual se incluyó el tema de los auxilios en el presupuesto, tampoco permite establecer la tipicidad del comportamiento, ni inferir actitud dolosa por parte del procesado.

Sostiene igualmente que en el pliego enjuiciatorio proferido por la segunda instancia, el Fiscal se apoyó en hechos indicadores no probados en el proceso, reglas de experiencia mal construidas, e inferencias lógicas de alcance diverso al que en realidad poseen.

Considera al respecto que contrario a lo afirmado en la acusación, los concejales no dieron lugar a la apropiación de bienes del estado, pues si bien aprobaron en el acuerdo el ítem de auxilios, en el mismo acto administrativo le exigieron al Alcalde su deber de cumplir con la constitución y la ley. Por ello la fiscalía desconoció que la responsabilidad del doctor Arango Correa se extiende sólo hasta el momento de aprobar el proyecto de acuerdo de presupuesto, como así lo dispone el artículo 92 del

decreto 1333 de 1986.

Ignoró también la fiscalía, que existe gran diferencia entre las etapas de adjudicar y pagar auxilios, pues estas son funciones propias del Alcalde como ordenador del gasto, y que en este caso cumplió el doctor Mendoza García de manera unilateral, libre y consciente cuando expidió las resoluciones, como él mismo lo explicó en la ampliación de indagatoria.

Dice no ser cierto lo afirmado por la Fiscalía en el sentido de que los concejales tenían total claridad sobre la prohibición prevista por el artículo 355 de la Carta, pues en el proceso no figura que se les hubiere interrogado sobre el particular, sin que pueda olvidarse que aún recientemente la propia Corte Constitucional se está ocupando del tema, como se evidencia con la sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, con lo cual se comprueba que el entendimiento en torno a la materia no ha sido fácil no obstante haber transcurrido casi nueve años de la expedición del estatuto superior. Por el contrario, sostiene que la claridad a que se refiere el instructor es probable en menor grado tratándose de los concejales, precisamente ante la falta de capacitación en esa materia y la inmediatez que hubo entre el momento de puesta en vigencia de la nueva Constitución y el de la aprobación del acuerdo.

Carece de fundamento lo plasmado en la acusación, en el sentido de que los concejales caprichosamente decretaron los auxilios para que el alcalde los distribuyera pasando por encima de la prohibición superior, pues de la participación del procesado en la aprobación del acuerdo número 042 de 1991 no se puede hacer esa inferencia ya que va en contravía con los testimonios de los beneficiarios de las ayudas, la afirmación del alcalde quien refirió la manera como ejecutó tales partidas, y las limitaciones que el Concejo impuso al burgomaestre con la expedición del Código fiscal del municipio.

La fiscalía desconoció que dentro de las atribuciones generales del alcalde, se encontraba

la de presentar al concejo los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes para la buena marcha del municipio, como tampoco tuvo en cuenta que el acuerdo de voluntades exige prueba para su demostración, lo que no ocurre en este proceso. Debido a ello, indebidamente atribuyó al procesado coautoría en la conducta a título de dolo por haber participado en la aprobación del acuerdo, olvidando que la adjudicación y pago de los auxilios fueron actos realizados por el alcalde sin intervención del imputado, máxime si el material probatorio recaudado demuestra que cuando éste participó en la aprobación del acuerdo 042 lo hizo sin conocer que el Alcalde actuaría contrariando las disposiciones señaladas en ese mismo acto administrativo y sin la voluntad del Concejo de que los bienes del estado llegaran a manos de particulares sin fundamento legal.

Considera entonces que en el expediente no se configura la certeza requerida para proferir sentencia condenatoria, y sí por el contrario la certeza de que existen excepciones a la prohibición establecida por el artículo 355 de la Carta Política, sobre la presentación del proyecto de acuerdo por parte del alcalde para cumplir lo dispuesto por el artículo 132 del decreto 1333 de 1986, la aprobación del acuerdo 042 de 1991 con ausencia de dolo por parte del procesado, sobre la prohibición impuesta por el acuerdo 042 y el código fiscal al alcalde para decretar auxilios, la selección por parte del alcalde de los beneficiarios, y el posterior pago sin haber recibido sugerencias, insinuación o presión de los concejales, y, finalmente, el pago de las ayudas por el alcalde, en algunas ocasiones con convenios y otras sin cumplir este requisito todo lo cual demuestra la atipicidad de la conducta.

Y aún desde el punto de vista de la culpabilidad dolosa que se le atribuye, destaca que ella resulta desvirtuada si se toma en cuenta que el 12 de septiembre de 1991 el doctor Arango pidió al Concejo la modificación de unas partidas y su asignación al Icetex, y que una vez conoció que algunas de ellas habían sido pagadas a los originales beneficiarios, solicitó a éstos la devolución de los dineros, como efectivamente así

ocurrió, todo lo cual demuestra ausencia de intención dañina en el tema de los auxilios.

Considera, finalmente, que su asistido tampoco podría ser objeto de condena penal por cuanto el resultado de la conducta del alcalde no obedeció a acción u omisión de aquél, y por lo tanto no existe relación de causalidad entre la violación constitucional imputada y el evento realizado.

Con base en lo expuesto, solicita se profiera fallo absolutorio a favor de su asistido.

SE CONSIDERA:

1.- Se acreditó la calidad de servidor público del doctor ELVER ARANGO CORREA, quien se desempeñó como Concejal del Municipio de Palmira por el período comprendido entre el 1º de agosto de 1990 y la misma fecha de 1992. También, que fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Valle para el período constitucional 1998-2002, cargo que ostenta actualmente, por lo cual, de conformidad con el artículo 235-3 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 75-7 del Código de procedimiento penal (ley 600 de 2000), la Corte es competente para proferir la presente sentencia.

2.- De lo normado por el artículo 232 del Código de procedimiento penal vigente, se establece que, a diferencia del grado de conocimiento exigido para proferir medida de aseguramiento y acusar, para dictar sentencia condenatoria se requiere que la prueba obtenida en las distintas etapas del proceso conduzca a la certeza sobre la realización de la conducta definida en la ley como delito y la responsabilidad penal del procesado.

El material probatorio que conforma la actuación, ha de ser apreciado en conjunto de acuerdo con los postulados de la lógica y las reglas de experiencia, asignándosele el mérito que corresponda (art. 238 C. de P. P.), a fin de establecer las correspondientes consecuencias jurídicas que de allí se deriven.

3.- Previo al estudio de las pruebas recaudadas y responder los razonamientos expuestos por las partes en la vista pública en relación con el fondo del asunto, resulta necesario dejar en claro que ningún motivo invalidatorio se advierte en la actuación que pueda enervar la posibilidad de proferir el fallo con que se ponga fin al proceso. Tampoco en ella aparece acreditada la existencia de alguna irregularidad cometida en detrimento del derecho de defensa, como contrariamente ha sido sugerido en la vista pública por el procesado.

En efecto; el proceso penal se estructura sobre la base del principio de progresividad, según el cual la actividad que se cumple en cada una de las etapas que lo componen se adelanta con la finalidad de alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación, pasando de la incertidumbre, a la certeza de lo realmente acaecido.

Es debido precisamente a este carácter que en cumplimiento de tal principio la ley prevé para la apertura de la indagación preliminar la simple noticia del hecho por denuncia, querrella o petición especial válidamente formuladas, o adscribe la facultad de iniciarla de oficio cuando se trate de hechos para cuya investigación no se requiera sino el solo conocimiento por el funcionario competente, pero en ambos eventos con la finalidad de establecer si hay lugar al ejercicio de la acción penal, si tuvo ocurrencia el hecho noticiado, y, en tal caso, identificar o por lo menos individualizar sus autores o partícipes.

En la etapa de investigación formal, y ya vinculado el sindicado, acorde con el procedimiento por el que se adelantó la actuación en este asunto, el funcionario instructor tenía obligación de definir su situación jurídica y se enfrentaba a la disyuntiva de proferir medida de aseguramiento o abstenerse de hacerlo, para lo cual debía establecer si en contra de aquél concurría por lo menos un indicio grave de responsabilidad de acuerdo con las pruebas allegadas válidamente a la actuación, y, de resultar positivo, en el acto correspondiente se debían precisar los hechos objeto de la

investigación, su calificación jurídica provisional y la pena establecida en el tipo correspondiente, además de dejar establecidos los medios de convicción acerca de la existencia del hecho y la probable responsabilidad del sindicado como autor o partícipe.

En el actual procedimiento, al contrario del anterior, la obligatoriedad de definir la situación jurídica opera sólo para “aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva”, la que “se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas”, cuando el delito por el que se proceda tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro años, o se halle incluido en el catálogo de conductas típicas taxativamente enunciadas en el artículo 357, o cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

Tanto en el anterior sistema procesal como en el actualmente vigente, con medida de aseguramiento o sin ella, el proceso avanza hasta un estadio posterior referido a la calificación del mérito sumarial previa clausura del período instructivo, cuyo proferimiento admite solo dos posibilidades: resolución de acusación y preclusión de la investigación. El primero de tales eventos supone que en la actuación aparezca demostrada la ocurrencia del hecho, y que por lo menos exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, pluralidad de indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del sindicado. La segunda eventualidad, por su parte, requiere que aparezca plenamente acreditado que el hecho no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está plenamente demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la acción no podía haberse iniciado o no puede proseguirse.

Y en el fallo correspondiente a la culminación del juicio, establece el ordenamiento que solo resulta posible proferir condena cuando en la actuación aparezca acreditado, en grado de certeza, la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Entonces, dada precisamente la progresividad que caracteriza el proceso, tanto en el sistema actual como en el derogado, definida la situación jurídica en su continuidad no se encuentra previsto que haya que volver a definirla por haberse allegado nuevos medios o ampliado la diligencia de indagatoria, máxime si se toma en cuenta que la etapa instructiva culmina con un más riguroso examen de las pruebas aportadas y que de proferirse resolución acusatoria se concreta, aunque de manera provisional, la denominación jurídica de los hechos por los cuales el procesado ha de responder. Y si el proceso sigue su curso permitiendo la posibilidad de incorporar nuevos elementos de juicio, es de esperarse que los argumentos expuestos en el acto definitorio de la situación jurídica puedan verse modificados por la nueva realidad procesal, sea porque se recopilaron nuevas pruebas o porque sin haber ello sucedido, se tiene una mejor comprensión del asunto, sin que de allí resulte legítimo derivar menoscabo al debido proceso o el derecho de defensa. Sintetizando lo dicho, el objeto de la calificación del sumario lo constituyen los hechos materia de investigación y por los que se vinculó al procesado, para lo cual ninguna limitante implica lo plasmado en el acto definitorio de la situación jurídica (Cfr. Auto Unica Instancia. Junio 5/98. MP. Dr. ARBOLEDA RIPOLL).

Es así como se establece que el sentido en que haya sido definida la situación jurídica no tiene el alcance de condicionar el de la decisión calificatoria, pues la consonancia que establece el ordenamiento es entre la acusación (incluida la actual posibilidad de su variación durante la fase de juzgamiento) y el fallo, no entre la definición de la situación jurídica y la calificación de la instrucción, ni entre aquélla y la sentencia. Una postura contraria conllevaría reconocer que solamente puede calificarse el sumario con resolución acusatoria si previamente se ha afectado al procesado con medida de aseguramiento y sólo por los hechos que hayan determinado su imposición, lo cual

igualmente condicionaría el marco fáctico en que habría de proferirse el fallo; eso no lo establecía la normatividad derogada, ni del ordenamiento vigente que rige la materia se extrae como posibilidad.

Por tanto, si al doctor ELVER ARANGO CORREA se le vinculó procesalmente mediante indagatoria por los hechos que posteriormente fueron materia de calificación del sumario, el sentido en que se definió su situación jurídica luego de su vinculación al proceso, no puede tener la connotación, que a manera de comentario, postula en la audiencia, y, dado que tampoco formula expresamente alguna solicitud, a lo expuesto limitará la Corte su consideración en torno al punto.

No sobra advertir, además, que el tema propuesto en la vista pública, relativo a que en el pronunciamiento de segunda instancia respecto de la providencia calificatoria del sumario no se dio respuesta concreta a los motivos de inconformidad expresados contra la decisión de primer grado, fue objeto de definición expresa por la Corte mediante proveído que corre a folios 27 y siguientes del cuaderno original número 1.

Señaló entonces esta Corporación, en pronunciamiento que en el estado actual de la actuación ha de merecer acatamiento y que en esta ocasión se reitera:

“Si bien es cierto en la referida providencia la Fiscalía Delegada ante el Tribunal no se ocupó expresamente de responder cada uno de los planteamientos expuestos en favor del doctor ARANGO, por considerar superado el asunto referente a la oportunidad y forma de interposición de la apelación, también lo es que en ejercicio de la facultad de revisión integral de la providencia calificatoria que por virtud de la apelación la ley otorga a la segunda instancia, introdujo modificaciones al pliego enjuiciatorio proferido en la primera, aclarando que el doctor ARANGO CORREA debería responder en juicio criminal como coautor del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación,

en vez de la complicidad que por el mismo delito le había sido imputada en la calificación del mérito probatorio del sumario realizada por la Fiscalía Seccional, lo cual es indicativo de que respecto de este procesado sí hubo pronunciamiento en la segunda instancia, y demuestra que ningún asidero posee la tesis que propugne por sostener lo contrario.

“Esta amplia facultad revisora radicada en cabeza de los funcionarios de segunda instancia, ha sido dicho por la jurisprudencia, no encuentra limitación en la prohibición constitucional de la reforma peyorativa, pues ‘las previsiones de la Carta Política y del Código de Procedimiento penal sobre la prohibición de agravación en perjuicio del procesado cuando es el único recurrente sólo se refieren a las sentencias, jamás a los autos interlocutorios así contengan éstos la resolución acusatoria’ (Sent. Cas. Nov. 23/94. M. P. Dr. DIDIMO PAEZ VELANDIA Rad. 8950).

“Y si no hubo una respuesta concreta respecto de los motivos de inconformidad expuestos en favor del Dr. Arango Correa, ello obedeció entre otras cosas a la contradicción en que se observa incurrieron procesado y defensor al ejercitar los instrumentos para controvertir las decisiones judiciales lo cual determinó la ausencia de pronunciamiento expreso en la segunda instancia, que ahora se aduce como motivo de anulación.

“Podría decirse válidamente que en este caso se incumple el principio de protección que orienta las nulidades, pues la actuación evidencia que con su conducta, quien ahora alega el vicio, y del mismo modo quien ejerce la defensa técnica, pudieron haber dado lugar a la producción de la actuación que se tilda de irregular, ya que en el acto de notificación de la resolución acusatoria el procesado manifestó interponer el recurso de reposición; y, el defensor, por su parte, sin aclarar el punto, dijo sustentar el recurso de apelación

interpuesto por su cliente, con lo cual no se hizo otra cosa que dejar en la indefinición el mecanismo de impugnación a que se pretendía acudir.

“Y, si bien de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal (hoy art. 127 de la Ley 600 de 2000), ‘cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán éstas últimas’, en cuyo acatamiento la Fiscalía ha debido tramitar el recurso de apelación, y que al no hacerse de modo expreso, como correspondería en respeto por las pretensiones de prevalencia de la defensa técnica, se incurrió en irritualidad, es lo cierto que la garantía de acceder a la segunda instancia, independientemente del sentido adverso de la decisión, se mantuvo incólume, dado precisamente que, como ya ha sido visto, hubo pronunciamiento expreso sobre la forma de participación en el delito por cuya realización se acusa al doctor ARANGO CORREA, lo que indica que sí se estudió el caso.

“Adicional a esto, aún en el supuesto de que pudiera reconocerse relevancia a la situación expuesta por el Doctor Arango, es decir que no se le resolvió el recurso de apelación oportuna y legalmente interpuesto contra la providencia calificatoria, no tendría ello ninguna incidencia en la validez del proceso que en la actualidad se surte ante la Corte, toda vez que ni aún que procediere declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que negó el recurso de alzada contra la resolución acusatoria emitida en primera instancia, para en su lugar concederlo, una tal irritualidad no podría ser corregida, pues, al haber cambiado la naturaleza del proceso, y obligadamente tener que adecuarse al especialmente establecido para el juzgamiento de los altos dignatarios del Estado, por virtud del fuero constitucional que los cobija, e ‘implicando el trámite foral un juzgamiento en única instancia por parte del órgano límite de la jurisdicción ordinaria’ el sistema no tiene establecido en una autoridad superior la competencia para revisar las providencias que en ejercicio del mandato constitucional adopte la Corte, conforme ha sido precisado por la jurisprudencia (Auto Unica Inst. Julio 17/98. R. 9736).

“En este orden, es de reiterarse lo expuesto por esta Corporación en relación al trámite a seguir en los procesos contra los miembros del congreso, pues por razón del fuero constitucional que los ampara ‘desde el momento de su posesión, la disciplina del proceso es aquella que rige para los asuntos que adelanta la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de sus funciones de investigación y Juzgamiento. Esto es, proceso inquisitivo y de única instancia’ y destacando al tiempo, que ante el hecho de la posesión como congresista, y estando en curso un proceso iniciado con antelación a ella, ‘en tal situación, la Corte no puede hacer otra cosa que asumir el asunto en el estado en que lo encuentra y amoldarlo al rito que compone el debido proceso de los asuntos que aquí se tramitan, sin que pueda desconocer todos aquellos actos procesales que ocurrieron antes de su conocimiento, en tanto hayan sido adelantados con competencia’ (Auto Unica Inst. Sept. 29/99. Rad. 15608) .

“Otra de las razones que se exponen en aras de lograr la prosperidad de la pretensión invalidatoria, consiste en aducir que la fiscalía no dio trámite a la solicitud de nulidad ‘ante la fragilidad jurídica del auto que aparece a folio 2923 del que sería conveniente examinar, como causal diferente o hecho posterior que viola mi derecho a la defensa y afecta el debido proceso, si se notificó o no correctamente’, con lo que, en primer lugar, se da a entender que la nulidad se pide por no compartir el contenido y fundamento de la decisión, caso en el cual es el recurso, no la nulidad, el instrumento adecuado que el procedimiento establece para su controversia.

“Y, en segundo término, se sugiere que la pretensión anulatoria se formula por la forma como la citada providencia se puso en conocimiento de los sujetos intervinientes, sin tomar en cuenta que, salvo contadas excepciones, la ley no tiene establecida formalidad especial para dar a conocer las decisiones adoptadas mediante autos o resoluciones de sustanciación, como la que fue tomada en la providencia que menciona.

“Con todo, ha de decir la Corte que la Fiscalía de primera instancia sí se pronunció sobre

la nulidad invocada, sólo que en términos que el peticionario no comparte. No otra cosa ha de entenderse cuando en la resolución proferida el 23 de febrero de 1996, la Fiscalía 89 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública precisó que: 'referente a la petición de nulidad invocada por el inculpado doctor ELVER ARANGO CORREA debe destacarse que éste pedimento surge en oportunidad extemporánea, debiéndose aplicar aquí el principio de derecho procesal de la preclusión, el cual no permite a esta hora entrar a desatar cuantas peticiones de justicia presenten los sujetos procesales, pues de lo que se trata es de la corrección de algunos actos irregulares precisados por la segunda instancia, previos a la decisión o pronunciamiento suyo por vía de la apelación de la resolución acusatoria. Siendo ello así, ABSTIENESE este Despacho de dar curso a la petición invocada' (fls. 737-4), lo cual descarta de antemano la afirmación de no haberse dado respuesta a la pretensión, y, de contera, la transgresión a la garantía que denuncia.

"Y dado que la pregonada nulidad también se funda en el hecho de que los funcionarios de instrucción hubieren otorgado a los medios de convicción allegados al informativo un mérito probatorio distinto al que aspiraba les fuera reconocido cuando los adujo, al respecto es de resaltarse que ello precisamente es consecuencia de la función valorativa asignada por la ley a los juzgadores y propia de la labor de administrar justicia, con lo cual, por supuesto, no se incurre en ningún motivo de invalidación de los que el estatuto procesal prevé. No obstante esto, merece ser destacado que la actuación subsiguiente es una nueva oportunidad procesal que la ley confiere a las partes para ejercer el derecho a la controversia probatoria y jurídica.

"Al cuestionamiento hecho por no haberse vinculado durante la instrucción a otras personas que pudieran resultar comprometidas en el hecho materia de investigación, ha de darse respuesta, de una parte, que la responsabilidad en materia penal es personal e

individual, y, de otra, que en el proceso figura la decisión del acusador de primer grado relativa a la orden de expedir copias para la eventual investigación de algunos funcionarios, cuya conducta la fiscalía instructora relaciona con el hecho materia de averiguación, pero aún no vinculados al proceso, con lo cual desaparece la inquietud que en ese sentido se postula.

“Y, en cuanto tiene que ver con el reproche por haberse dispuesto adelantar por separado la averiguación penal relacionada con los auxilios destinados a la Asociación Popular Nuestra Señora del Palmar, es de decirse que el mismo carece de fundamento, pues en la providencia calificatoria se delimitó el aspecto fáctico del pronunciamiento, al circunscribirlo a lo relacionado con la aprobación por el Concejo Municipal de Palmira del Acuerdo 42 de 1991, no a la distribución o pago de auxilios con cargo a vigencias fiscales anteriores o posteriores y, en el evento que menciona el libelista, el auxilio otorgado lo fue en desarrollo del Acuerdo 12 expedido en el mes de diciembre de 1990, respecto del cual si se observó la posibilidad de haberse realizado algún tipo penal, resultaba imperativo disponer la expedición de copias, en aplicación del artículo 25 del C. de P. P. como así fue decidido.

“Así las cosas, al quedar descartado que la irregularidad que se persigue denunciar afecta garantías constitucionales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, no queda más opción que denegar la pretensión invalidatoria presentada por el procesado Doctor ELVER ARANGO CORREA”.

4.- El ordenamiento jurídico colombiano se integra como sistema de jerarquías normativas y ubica la Constitución Política en posición prevalente frente al resto del ordenamiento que lo compone, conforme se establece de lo contenido en su artículo 4º.

En razón de ese carácter normativo y aplicación directa, la Carta Política se erige en

“norma de normas” (art. 4º. C.P.), y da lugar a que el ordenamiento jurídico se reconozca así mismo un todo constitucionalizado y jerarquizado, como ha de desarrollarse por los poderes constituidos, en exigible sujeción a sus valores y principios. En ese sentido, la expedición, interpretación o aplicación de las normas que como orden lo integran no puede evadir su sometimiento al Estatuto Superior, sin dar lugar a desquiciar el sistema, e invalidar los fundamentos que lo inspiran.

Esta fuerza vinculante de las normas constitucionales, subordina, como es obvio, el ámbito de la actividad de los funcionarios estatales que deben cumplir la ley respetando la jerarquía normativa que emana de la Carta. La función integradora del sistema les impone expedir, aplicar o interpretar las normas ajustándolas a los mandatos de ésta; excluir aquellas disposiciones que resultan inarmónicas ante el orden constitucional; reificar la norma acorde con los valores y principios básicos; complementarla con éstos para dotarla de sentido y operatividad; o acudir directamente a la eficacia normativa que como orden ostenta el constitucional.

El sistema de eficacia directa de la Carta Política de que se viene hablando, significa, entonces, que la Constitución, a partir de su posición jerárquica preponderante como norma superior, en sí misma es fuente de derecho, debiendo ser tomada como premisa fundamental de sus actuaciones por los órganos que componen el sistema, pues de tal principio se establece que a la Constitución se subordinan la ley, los decretos del Gobierno, las ordenanzas departamentales, los acuerdos municipales, las resoluciones, y, en fin, todos los actos que emanen de las autoridades públicas.

En este caso, observa la Corte, que el artículo 355 superior claramente establece, aunque no de manera absoluta como más adelante se verá, la prohibición para todas las ramas u órganos del poder público, de decretar auxilios o donaciones con cargo al erario a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, razón por la cual, en acatamiento del principio de eficacia directa y fuerza vinculante de la Constitución, ha de

ser ésta el fundamento normativo inmediato a fin de establecer acorde con la prueba recaudada, de una parte, si el doctor ELVER ARANGO CORREA realizó el tipo de peculado por apropiación que se le imputa en la acusación, y de otra, si es penalmente responsable, a partir de la supremacía de los valores y principios establecidos en la Carta Política, pues los derechos, obligaciones y libertades que la Constitución establece y reconoce, en razón de su valor normativo resultan directamente operantes en relación con los acuerdos, decretos y resoluciones emanados de los Concejos y Alcaldías distritales y municipales, aun cuando el Gobierno Nacional, expresamente facultado para ello, para la época de los hechos no hubiere procedido a reglamentar la materia.

Así, el artículo 355 del Estatuto Superior, establece:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

4.- Habiendo sido consagrada constitucionalmente la prohibición de decretar ayudas o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, es decir, sin que el Estado reciba contraprestación alguna, resulta claro que la transgresión de dicho precepto por parte de las autoridades, en este caso del orden municipal, puede dar lugar a responsabilidad fiscal, disciplinaria, e inclusive penal, cuando la conducta del agente o agentes evidencia conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción y su voluntaria realización.

5.- La conducta imputada en el pliego enjuiciatorio al doctor ARANGO CORREA, la

enmarca la Fiscalía dentro del contenido del artículo 133 del Código Penal (modificado por el artículo 2o. de la Ley 43 de 1982), vigente para la época de su realización, pues precisamente por la condición de Concejal de Palmira, intervino en la discusión y aprobación del Acuerdo 042 de 1991, en el cual se incluyeron en el presupuesto municipal las partidas que luego irían a parar a patrimonio particular sin contraprestación, o al de personas o entidades de derecho público y privado respecto de las que, en algunos casos, no se suscribió por el Alcalde contrato o convenio como lo ordena la Carta Política, con disposición de los recursos como si fueran propios, previo el trámite de expedir resoluciones para el giro de los dineros.

La norma en mención dispone:

“PECULADO POR APROPIACION. El empleado oficial que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte o de bienes de particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos a diez años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años.

Cuando el valor de lo apropiado pase de quinientos mil pesos la pena será de cuatro a quince años de prisión, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años”.

Y, se dice que la norma penal aplicable es la vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos (1991), en razón a que de acudirse al artículo 19 de la Ley 190 de 1995, o al artículo 397 de la ley 599 de 2000, que sancionan con penas más severas el delito de peculado por apropiación, dejaría de reconocer la vigencia del principio de favorabilidad en la aplicación de la norma penal.

La modalidad de peculado imputada es la apropiación (art. 133 C.P.), realizada, según los términos de la acusación, en concurso (art. 26 ejusdem), y consistió en haber incluido

en el presupuesto municipal para la vigencia fiscal de 1992 el rubro de auxilios en cuantía que se totalizó en ciento ochenta y nueve millones doscientos sesenta mil pesos, correspondientes a la sumatoria de las partidas del Código 9110-04 con cargo al Presupuesto del Municipio, que posteriormente habrían sido objeto de apropiación a favor de terceros.

La valoración de la conducta en referencia del objeto material, es social y jurídicamente relevante en cuanto entraña la lesión al buen nombre y prestigio de la administración pública, cuando se realiza por medio del acto de disponer en beneficio propio o de un tercero, de bienes jurídicamente calificados como oficiales sobre los que el servidor ha entrado en relación de tenencia o disponibilidad jurídica, es decir, respecto de los cuales tiene el deber funcional de administrar o custodiar.

Administrar, ha sido dicho, es gobernar, controlar, custodiar, manejar, recaudar, distribuir, pagar, percibir, negociar, disponer, etc., es decir, un conjunto complejo de actividades que imprimen a la acción un sentido amplio, que es como la ley lo expresa. Por ello, en cuanto los Concejos Municipales tienen dentro de sus funciones la de aprobar el presupuesto para las correspondientes vigencias fiscales, y, por consiguiente la de distribuir el gasto público del municipio, es su deber ajustar tales actos de administración, custodia y destinación de recursos oficiales a los fines y cometidos estatales previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos, pues si bien la fase de ejecución presupuestal compete al Alcalde, ello en manera alguna exonera de responsabilidad a los concejales cuando de manera consciente y voluntaria desvían los recursos a propósitos distintos de los permitidos, los asignan a fines prohibidos, se apropian de ellos en beneficio propio o de un tercero, o cuando por actitud negligente dan lugar a que esto suceda, ni los actos de aprobación pierden el carácter de administrativos en cuanto con ellos se realiza la disponibilidad jurídica del erario municipal.

“Simultánea a la apropiación, es la ofensa al bien jurídico tutelado. En delitos como el que ocupa la atención de la Sala, la administración pública es lesionada cuando el servidor, debiendo ceñir su comportamiento a las normas constitucionales y legales que organizan y diseñan estructural y funcionalmente todo lo relacionado con los bienes -estatales, particulares o mixtos-, sintiéndose señor y dueño de las cosas que con base en la confianza se le han entregado para que las custodie, cuide, administre o vigile, las toma para sí y/o para otro, con lo cual rompe esa normatividad, desmorona esa organización y estructura regladas e incurre y genera la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados” (Cfr. Sent. Unica Instancia. Mayo 8 /01. M. P. Drs. PEREZ PINZON y PINILLA PINILLA).

6.- De la actuación se establece que el 1º de noviembre de 1991, el Alcalde Municipal (E) de Palmira, doctor EDUARDO RODRIGUEZ CRISPIN, presentó al Concejo el “Proyecto de Acuerdo sobre el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio, para la vigencia Fiscal de 1992”, el cual fue aprobado por el Concejo Municipal en las sesiones celebradas los días 8, 28 y 29 de noviembre de 1991 a las cuales asistió el doctor ELVER ARANGO CORREA, y posteriormente sancionado el 16 de diciembre de 1991 por el Alcalde titular LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA, con el rubro identificado con el Código 911004 Sector Administración Central- auxilios, que contiene las partidas a que hace alusión la resolución acusatoria.

No obstante que en la acusación se señala el monto de la ilicitud como la coincidente con la suma de los recursos incluidos en el citado rubro, de la prueba recaudada se establece que con fundamento en el Acuerdo 42 citado, el Alcalde Municipal de Palmira, doctor LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA, a partir del 15 de enero de 1992 expidió 33 resoluciones de las que se pagaron las identificadas con los números 039, 050, 107, 056, 108, 121, 123, 136, 137, 138, 141, 142, 143, 146, 151, 170, 1771, 189 y 183, 024 adjudicando auxilios por la suma \$18.875.000, respecto de las cuales “el alcalde no firmó con los beneficiarios ningún convenio ni contrato ya que no reposa como soporte en la

orden de pago”, según es certificado por la Contraloría Municipal de Palmira, y mediante convenios con la Universidad Nacional expidió las órdenes de pago números 2673, 2670, 2671, 2672, 2668 y 2669, por la suma de \$ 65.167 cada una a favor de las personas allí mencionadas, y la orden 12005 por cuantía de \$40.728 a favor de la Universidad Nacional, para un total de \$431.730.

Sin entrar a discutir la correspondencia típica de la conducta y la responsabilidad penal que en tales actuaciones pudiere recaer en cabeza del alcalde y los concejales distintos del doctor Arango Correa, es lo cierto que en la actuación no obra prueba de la que se establezca la realización objetiva de alguna conducta definida como delito en el ordenamiento penal, por parte de éste, pues, contrario a lo sostenido en la acusación, de los medios de convicción recaudados no se establece de manera directa o por vía de indicios, que hubiere proferido resolución manifiestamente contraria a la ley, o se hubiere apropiado en provecho propio o ajeno de bienes oficiales cuya administración o custodia le hubiere sido confiada por razón o con ocasión de sus funciones de concejal, en términos que pasa a precisarse.

7.- En primer lugar, respecto de la manifestación de la Procuraduría, en el sentido de que al aprobar el doctor ARANGO CORREA como miembro de Concejo Municipal de Palmira el proyecto de presupuesto para la vigencia Fiscal de 1992 presentado por el Alcalde, posiblemente incurrió en el delito de prevaricato, se advierte que el citado acto administrativo no aparece como manifiestamente contrario a la Constitución y la ley, pues si bien el inciso primero del artículo 355 superior prohíbe conceder auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, esta proscripción no es en manera alguna absoluta, ya que, como ha sido precisado por la Corte Constitucional, “no toda transferencia de recursos o bienes públicos a favor de particulares, sin contraprestación alguna, puede catalogarse como auxilio o donación prohibido, pues cuando la transferencia de aquellos obedece al cumplimiento de finalidades constitucionales, no se incurre en la violación del precepto del artículo 355” (sentencia

C-922 julio 19 2000), a lo cual cabría agregar las posibilidades que al efecto otorga el inciso segundo ejusdem.

En este caso, se observa que no todas las partidas incluidas en el código 9110-04 del presupuesto de 1992 tienen señalado destinatario específico como así sucede, por ejemplo con los Auxilios educativos, útiles, escolares y material didáctico; auxilio fomento cultural y efemérides; auxilio fomento, deportes y actividades cívicas; emergencias, calamidades públicas y prevención de catástrofes; reforestación hoya hidrográfica; auxilio leprosos palmiranos Agua de Dios y auxilio cabildos verdes.

Otros ítems, si bien tienen previsto beneficiario concreto, como así sucede con los auxilios a la Junta de deportes, la casa de la cultura, recrear, y la Universidad del Valle, se trata de entidades de derecho público respecto de las cuales no opera la prohibición.

Y, finalmente, los auxilios decretados en el presupuesto con destino a los Bomberos de Palmira, el corregimiento de Rozo, la catedral para su restauración, y los leprosos palmiranos de Agua de Dios; podrían entenderse que fueron autorizados respondiendo a principios y deberes constitucionales, no a título de mera liberalidad como se afirma en la acusación, sino en contraprestación por los servicios públicos que prestan como acontece con los bomberos, la catedral y el comité de derechos humanos. Se advierte, además, la aplicación de un criterio de justicia distributiva en el gasto, con el propósito de satisfacer derechos preexistentes para mantener o mejorar su nivel de vida, en el caso de los enfermos afectados con el bacilo de Hansen, pues, como lo precisó el juez constitucional, “el estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la

seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad” (T-426 de 1992).

Como si ello no fuera razón suficiente, para descartar que la conducta imputada al doctor ELVER ARANGO CORREA corresponde a la hipótesis delictiva de prevaricato, como contrariamente se sugiere sin mayor análisis por la Delegada, es de recordarse que en el propio acuerdo se señaló la obligación para el Alcalde de sujetar la ejecución presupuestal a lo previsto en la Constitución y la ley, estando facultado para suscribir los convenios o contratos con entidades privadas de que trata la Carta política, el plan de desarrollo municipal y el Código fiscal, este último aprobado casi simultáneamente con el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 1992, todo lo cual conduciría a declarar la atipicidad objetiva por este concepto, y, por consiguiente, a no formular reparos en torno a la calificación jurídica de la conducta.

La atipicidad a que se refiere la Corte, no resulta desvirtuada, tampoco, por la sola circunstancia de haber sido declarado inexecutable el citado rubro por el Tribunal contencioso administrativo del Valle, toda vez que a pesar de señalarse en la acusación que “lo ilegal no solo fue la entrega de dinero por parte del alcalde a personas naturales, sin ningún vínculo con el estado, sino el decreto de los auxilios por parte del cuerpo colegiado”, en consideración formulada a partir del proferimiento del citado fallo, entre los fundamentos expuestos por el órgano jurisdicente, se señaló que “aunque el Gobierno Nacional queda autorizado para ‘celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes seccionales de desarrollo’, esta autorización no ha sido reglamentada conforme lo exige la disposición transcrita”, lo que indica que la revisión de constitucionalidad del acuerdo versó sobre aspectos formales, y que la conclusión arribada se fundó en la inexistencia de reglamentación, no en el análisis individual de los rubros, que, como ha sido advertido, todos no se ubican dentro de la proscripción constitucional, contenida en el inciso primero del artículo

355 del Estatuto Superior precisamente por tener como destinatarias entidades oficiales y la ejecución de las restantes resultaba posible acorde con el inciso segundo.

Debido a ello carece de fundamento la apreciación del organismo acusador, al señalar que “lo cierto y probado, desde otra óptica, es que tanto el decreto como el pago de auxilios en vigencia de la Nueva Constitución Nacional, en franca opugnación con el artículo 355 de la Carta, son aspectos tan apodícticamente establecidos que nadie los ha puesto en duda”, pues con ella no solo refunde en un solo acto la intervención del Concejo Municipal y la posterior actuación del alcalde en la ejecución presupuestal, cuando en realidad se trata de conductas histórica y jurídicamente escindibles, sino que apriorísticamente califica el acuerdo 042 del concejo como manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lo cataloga como “el paso obligado para que el alcalde pudiera hacer lo que en últimas hizo, sea decir, entregar dinero del Estado a personas naturales, birlando, en igual forma, el procedimiento señalado en el inciso 2º del artículo 355”, y, por dicha vía, supone que el doctor Arango Correa aprobó el acuerdo para que el Alcalde distribuyera los recursos transgrediendo el mandato superior, nada de lo cual cuenta con fundamento probatorio.

8.- Respecto del delito de peculado por apropiación, que a título de coautoría la Fiscalía delegada ante el tribunal superior del distrito judicial de Cali atribuye al doctor ELVER ARANGO CORREA, ha de decir la Sala, que de ninguna de las pruebas recaudadas durante la instrucción y el juzgamiento, se establece que para la aprobación del proyecto de presupuesto sometido a consideración del Concejo, hubiere mediado entre aquél y el Alcalde Mendoza García, acuerdo finalísticamente dirigido a la apropiación en provecho propio o de un tercero, de los recursos incluidos en el rubro de auxilios.

Tampoco del arsenal probatorio se establece la presencia de hechos indicadores de los

cuales pueda estructurarse indicio alguno de responsabilidad, no pudiendo suponerse como de manera errada lo hizo la Fiscalía acusadora, simplemente que los concejales “eran absolutos sabedores de la inexistencia de regulación legal para la celebración de los contratos”, que de manera caprichosa decretaron los auxilios “para que el alcalde los distribuyera pasando por alto la proscripción superior”, y que “sabían a ciencia cierta, que estaban contraviniendo un precepto constitucional y que ello daba lugar a la liberalidad, en perjuicio de los dineros públicos”.

En primer lugar, no puede ser desconocido que, como es apenas obvio, siguiendo la normatividad vigente, el proyecto de acuerdo surgió de la iniciativa del Alcalde y que éste es el encargado de su ejecución. De ello no puede establecerse el indicio de responsabilidad que estructura la fiscalía y concluir que se trató “de una maniobra estudiada, para continuar en las corrosivas prácticas vedadas a partir del 4 de julio de 1991”, pues, a su criterio esto resulta “claramente cuando la propuesta de los auxilios la hace el alcalde ante el concejo y la inscribe a su propia dependencia, sector de la administración general y la anexa al programa de dirección y administración política de desarrollo, para ser éste el encargado de ejecutar los auxilios y no los concejales”, siendo lo cierto que la iniciativa presupuestal que el ordenamiento radica en el burgomaestre y la función de ordenación del gasto público a él atribuidas, no pueden ser, por ese sólo hecho, tomadas a favor o en contra para derivar consecuencias jurídicas de carácter penal, pues sería tanto como afirmar que la ilegalidad de la actuación sobreviene a consecuencia del cumplimiento de las funciones legalmente atribuidas a uno y otro órgano de la administración municipal.

En segundo término, a pesar de haber asistido el doctor ARANGO CORREA a las tres sesiones del Concejo en las que se discutió el proyecto, las actas levantadas no informan que en ellas se hubiere debatido el punto concreto de los auxilios, menos que hubiere

asumido alguna postura específica en torno al tema; sí, por el contrario, que fue común denominador acatar el informe presentado por la Comisión Especializada en presupuesto, de la que, como ya se anotó, no hacía parte el aquí procesado. Entonces, de dichos documentos tampoco se establece que al aprobar el acuerdo 042 de 1991, el doctor ARANGO tenía claridad sobre la prohibición del artículo 355 de la Carta Política, y el convenio con el alcalde para transgredirla, como de modo contrario se sostiene en la acusación.

Y si se analiza la documentación relativa a las órdenes de pago de los auxilios expedidas por el Alcalde, se tiene que de ellas no se establece que el doctor ARANGO hubiere intervenido en señalar los destinatarios de los recursos, como en tal sentido es confirmado por la certificación expedida por el Tesorero Municipal al dejar constancia de que “revisados los libros de bancos y pagaduría no se encontró pago alguno hecho al doctor ELVER ARANGO CORREA por ningún concepto en el período comprendido entre el 1º de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1992. Así mismo, ningún acta, compromiso u otro documento de solicitud para pagos a terceros y a nombre propio en el mismo período” (fl. 272 cno 3), como asimismo lo certificó la directora de la oficina jurídica del municipio de Palmira, al informar que “no existe constancia escrita, nota marginal, recomendación o cualquier otro indicio que pueda utilizarse como presunción que los señores ...Elver Arango Correa..., en su condición de concejales recomendaran, gestionaran o patrocinaran ante el Alcalde Municipal el otorgamiento de tales auxilios” (fl. 123 cno. 5).

Ello resulta avalado por lo expuesto en torno al punto por el alcalde MENDOZA GARCIA, quien informa sobre la ninguna participación de los concejales en el proceso de selección de los beneficiarios de los recursos aprobados en el presupuesto: “Es especulativo e inaudito que se haya pretendido por parte de los funcionarios que han tenido la instrucción de este asunto pretender dejar sentado el aserto que los concejales y el alcalde deliberadamente presupuestaron esas partidas para lesionar los intereses

del fisco municipal o que los concejales y el alcalde con antelación a la aprobación del acuerdo 42 hubieran previsto acciones que le permitieran lucrarse indebidamente o beneficiar indebidamente con su acción a terceros, trátase de personas naturales o jurídicas que fueran. No puede aceptarse eso ni a la luz del derecho ni de la justicia, la acción y la ejecución del acuerdo iba dirigida a cumplir objetivos eminentemente sociales, ningún concejal ni tampoco el alcalde ha sido denunciado o puesto en tela de juicio porque haya hecho mal uso o haya destinado indebidamente esas partidas a propósito de los concejales y ninguno de ellos actuaron directamente para favorecer a nadie en particular, no podían hacerlo porque el Concejo ya había determinado en el acuerdo 42 qué personas serían las beneficiarias de esas partidas, aportes o auxilios. Tampoco en mi condición de alcalde recibí sugerencia, insinuación o presión de los concejales y de ninguna persona para ejecutar la partida” (fls. 72 y ss. cno 5).

La señora RUBY TABARES CALERO, Secretaria de Hacienda Municipal por la época de los hechos, por su parte, en declaración que para los efectos de este fallo merece entero crédito, sostuvo: “puedo afirmar con toda certeza que jamás el doctor ARANGO, ni ninguno de los concejales de la época se acercó a mi despacho a solicitar ninguna influencia, porque además no tuve en mi cabeza la función de pagar ni de ordenar pagos, pero jamás, ni conozco que hubiera ido ninguno en ninguna oportunidad ante ningún funcionario a realizar allí alguna gestión en ese sentido” (fls. 51 y ss. cno. 5).

Reafirma lo anterior, el testimonio de los beneficiarios de las ayudas quienes libres de cualquier prevención señalan al alcalde de la época, y no a los concejales, como el funcionario con el cual diligenciaron la solicitud, trámite y pago de las ayudas.

Se observa así, la declaración rendida por LUIS HERNAN MURILLO MURILLO (Representante legal de la Defensa Civil de Palmira) (fl. 387-1), LUIS CARLOS LUCUMI

AVILA, quien dijo que recibió una ayuda económica directamente de la Alcaldía y luego por intermedio de la Junta Municipal de Deportes (fl. 390-5); ARGEMIRO CASTAÑEDA CARDONA, presidente de la asociación de sordomudos de Palmira, manifestó haber solicitado a la Alcaldía una ayuda económica para que la asociación pudiera subsistir, recibiendo como respuesta dos ayudas mensuales por \$30.000 cada una durante los meses de enero y febrero de 1992 (fls. 406 y ss.-5); ISRAEL PEÑARANDA ORTIZ, manifestó que durante la vigencia fiscal de 1992 recibió de la alcaldía una ayuda económica por la suma de \$90.000 porque “el Alcalde fue al Corregimiento y nos vio que éramos dos viejos solos y de escasos recursos, que nos estábamos muriendo de hambre y fue así que a través de la junta de acción comunal recibimos estos auxilios” (fl. 408-5); CARMEN ROSA PAYAN manifestó que “mi esposo estaba recién muerto y llegó el problema del alcantarillado y como yo siempre asisto a las reuniones, entonces yo hablé con la doctora Alba Lucía, no recuerdo su apellido, entonces ella habló con el doctor MENDOZA para ver cómo me ayudaban para el alcantarillado, entonces me llevaron y hablé con el doctor MENDOZA y le comenté mi situación económica, entonces él me dijo que me iba a dar un auxilio” (fl. 410); GABRIEL LONDOÑO DOMINGUEZ, Gerente de la Corporación Palmirana para la Recreación Popular “Recrear” (fls. 194 y ss.-3) dijo que ésta es una entidad de capital mixto que actúa como pública, y que para el año 1992 recibió aportes por la suma de \$ 24.000.000 a razón de \$ 2.000.000 mensuales destinados al mantenimiento de los bienes públicos y a la recreación económica del sector popular de la población (fls. 6 y ss. cno. 2); JOSE RAFAEL CONDE, representante legal del cuerpo de Bomberos voluntarios de Palmira, señaló que dicha entidad es de derecho privado sin ánimo de lucro y de servicio público, y que en el presupuesto municipal para 1992 se incluyó una partida de \$ 60.000.000 de los cuales recibió \$ 5.000.000 correspondientes al mes de enero de ese año, y para la ejecución de los restantes recursos asignados debió suscribir un convenio con la administración municipal, previa autorización de la oficina jurídica de la Gobernación del Valle (fls. 12 y ss. cno.2).

Además, en el mismo sentido obran las declaraciones de NIDIA CORDOBA DE DIAZ (fl. 727-3), LILIANA MURILLO ABADIA (fl. 728-3), LUISA ALVARADO (fl. 729-3), ANA RUTH SALAZAR DE GUEFIA (fl. 72 vto. y ss. -4), VICTOR ALBA GONZALEZ (fl. 73 vto.-4), LUIS ADRIANO ALARCON (fl. 75-4), PEDRO VICENTE CORDOBA (fl. 80-4), BLANCA ELISA BURGOS (fl. 81-4), NANCY STELLA GORDILLO (fl. 82-4), JACQUELINE ZUÑIGA TELLO (fl. 83-4), JORGE ENRIQUE ARMILLA (fl. 84-4), DINORA LOZANO VIDAL (fl. 84 vto. -4), LUIS FERNANDO TANGARIFE LENIS (fl. 85-4), CONSUELO ECHEVERRI DE MIRANDA (fl. 86 -4), AURA JUSTINA MORAN DE GONZALEZ (fl. 86 vto.-4), MARIA EDILIA JAIMES ZALAZAR (fl. 173-4), EULALIA BERMUDEZ (fl. 174-4), MIREYA GONZALEZ DE JARAMILLO (fl. 175-4), MARIELA DOMINGUEZ GARCIA (fl. 176-4), NANCY STELLA DELGADO BELALCAZAR (fl. 205-4), OSCAR PLAZA MEDINA (fl. 211-4), OLGA VALVERDE (l. 213-4), MARIA FERNANDA ZEA HERRERA (fl. 217-4), AMALFI MOLINA (fl. 222-4), MARIA TERESA DE JESUS BASTIDAS (fls. 227-4), JOAQUIN ALONSO MARIN CAICEDO (fl. 228-4), MARTHA ROSALBA GOMEZ DE DIAZ (fl. 229-4), MARIBEL ANGULO CABEZAS (fl. 230-4), LUIS HERNAN MURILLO MURILLO (fl. 231-4), DANIEL ENRIQUE CASTILLO GIRALDO (fl. 232-4), MARIA NELLY BORRERO OCHOA (fl. 233-4), NANCY MARIA VARGAS CAPOTA (fl. 234-4), CLAUDIO NELSON LLOREDA (fl. 238-4), DABEYBA OSORIO DE GONZALEZ (fl. 239-4), JOSE RAUL BRAND (fl. 240-4), HERNAN SOTO (fl. 241-4), LUIS FERNANDO TANGARIFE LENIS (fl. 243-4), JOSE HERNEY AYALA ZORRILLA (fl. 244-4), NOHEMI ARBOLEDA CRUZ (fl. 311-4), OLGA MARIA YOVANI DE LIZARAZO (fl. 314-4), CARMEN PATRICIA FRANCO DURAN (fl. 317-4), MARIA EUGENIA BORRERO (fl. 320-4), WILSON CELADA MONTENEGRO (fl. 321-4), SILVIA MARIA VARELA DE MAPURA (fl. 324-4), MARIA ELENA IBARRA CAMPUZANO (fl. 331-4), ARGEMIRO CASTAÑEDA CARDONA (FL. 332-4), JESUS AGUDELO CORREA (fl. 333) y OCTAVIO DE JESUS AGUDELO CORREA (FL. 334-4).

Ninguna de las personas anteriormente mencionadas, no obstante reconocer haber sido destinatarios de los recursos decretados por el Alcalde Municipal de Palmira doctor LUIS EDUARDO MENDOZA GARCIA, refiere haber sido seleccionada para recibir los dineros

a instancias del doctor ELVER ARANGO CORREA, mencionando que en su solicitud, trámite y giro de los auxilios intervino solamente el burgomaestre, con lo cual resulta corroborada la explicación en tal sentido ofrecida a lo largo del proceso por el Concejal en mención.

Debido a ello, resulta carente de fundamento la apreciación de los funcionarios de primera y segunda instancia que formularon la acusación, al sostener que en la actuación obra prueba de haberse tratado de “una maniobra estudiada para continuar las corrosivas prácticas vedadas a partir del 4 de julio de 1991”, pues si bien ello eventualmente podría resultar válido predicarlo del Alcalde que de modo autónomo ejecutó las partidas, no acontece igual en relación con la conducta atribuida al doctor ELVER ARANGO CORREA, respecto de quien no aparece un solo caso debidamente comprobado de desviación o utilización indebida de dineros, procurada o facilitada por gestión dolosa o actitud culposa.

Esto último, en razón a que como bien lo explicó el doctor ARANGO CORREA, la aprobación del proyecto de acuerdo de presupuesto no significaba que el Alcalde quedara automáticamente autorizado para disponer de los recursos oficiales como si fueran propios, pues no solamente el mismo acuerdo le señalaba la obligación de ejecutar los recursos con irrestricto apego a la constitución y la ley, sino que, además, contaba con otros instrumentos jurídicos a su alcance para no transgredir la prohibición constitucional.

Así, no sólo el Plan de desarrollo municipal aprobado por el Concejo desde el año 1989 le otorgaba la facultad de suscribir “convenios de cooperación, concertación y acción conjunta para el estudio y solución de problemas comunes” (art. 32 del acuerdo 69 de 1989), sino también el Código Fiscal, que entró a regir el primero de enero de 1992 establece que “Ninguna autoridad u organismos de la administración central o descentralizada del municipio, podrá decretar auxilios o donaciones a favor de

personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Alcalde y los Gerentes de entidades descentralizadas, conforme al reglamento, podrán con recursos del respectivo presupuesto, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo” (art. 115 Decreto 421 de 1991), previsiones éstas que descartan la posibilidad de que el doctor ARANGO CORREA hubiere procedido de modo negligente en la administración o custodia de los recursos del erario municipal de Palmira.

Si esto acontece con la prueba directa tanto de carácter documental como testimonial, sobre la cual ninguna valoración se hizo en la providencia calificatoria del sumario, qué no decir sobre la prueba indiciaria sobre la cual al parecer se soporta la acusación proferida en contra del doctor ARANGO CORREA.

Precisa la Corte como lo ha hecho en ocasiones anteriores en las que ha tratado el tema, que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados como graves,

cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria, al efecto establecida por los artículos 284 y siguientes del Código de procedimiento penal de reciente entrada en vigencia, el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convergentes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.

Ninguno de estos parámetros fue observado por los funcionarios de primera y segunda instancia que profirieron la acusación, pues a partir de sólo encontrar acreditada la participación del doctor ELVER ARANGO CORREA en la discusión y aprobación del proyecto de acuerdo de presupuesto para la vigencia fiscal de 1992, supusieron, sin respaldo probatorio alguno, la concertación o connivencia con el Alcalde para defraudar el erario municipal de Palmira, cuando lo cierto es que ninguna prueba permite inferencia de tal índole con repercusión en una posible responsabilidad penal de aquél en el

hecho por el cual ha sido convocado a responder en juicio criminal.

Tampoco aparece en la actuación prueba de la que pueda establecerse válidamente que el doctor ARANGO CORREA hubiere hecho nacer en el ordenador del gasto, en este caso el Alcalde Municipal, la idea criminal de disponer de los recursos oficiales como si fueran propios, y que a consecuencia de tal motivación la llevó a cabo o por lo menos dio inicio a los actos de ejecución, como para suponer que actuó a título de determinador del injusto típico objeto de averiguación penal, razón por la cual, cualquier consideración en sentido contrario, se hallaría huérfana de asidero fáctico.

Si bien es cierto aparece acreditado que el doctor ELVER ARANGO CORREA por su condición de concejal del municipio de Palmira, intervino para aprobar el Acuerdo 042 de 1991 en el cual se incluyó el rubro de auxilios, siendo éste un medio idóneo para la apropiación en provecho propio o de un tercero de bienes catalogados como oficiales si se toma en cuenta que tal acto integra el complejo carácter que en sentido amplio constituye la administración de recursos públicos, también lo es, de una parte, que el citado acuerdo no es manifiestamente contrario a las previsiones del artículo 355 de la Carta Política, en primer lugar, porque el inciso primero admite excepciones cuando la finalidad que se persigue es el cumplimiento de cometidos sociales del Estado y éstos son de rango constitucional, y, en segundo lugar, en el acuerdo y el Código fiscal del Municipio aprobado concomitantemente con aquél y de simultánea entrada en vigencia, se establecieron los condicionamientos previstos por el inciso segundo de la norma constitucional en comento para su ejecución por el Alcalde Municipal acorde con el plan local de desarrollo, y, de otra, que los actos de apropiación de dineros oficiales que reprocha la Fiscalía, tuvieron realización de manera posterior e independiente de la actuación llevada a cabo por el Concejal al manifestar su asentimiento a la expedición del Acuerdo, sin que hubiere tenido participación alguna en la emisión por el burgomaestre de las resoluciones asignando los recursos, el señalamiento específico de los beneficiarios de éstos, intervenido en su pago, u obtenido provecho propio o de un

tercero de dichos dineros, y sin que aquella actuación se vincule con la de éste, como se deja en evidencia.

Dado entonces que al aprobar el Acuerdo 042 de 1991 el doctor ARANGO CORREA no profirió resolución manifiestamente contraria a la ley, ni se apropió en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado cuya administración se le había confiado por razón de sus funciones, y tampoco por culpa dio lugar a que dichos bienes se extraviaran o perdieran, conforme se acredita de la actuación, su comportamiento deviene objetivamente atípico.

En consecuencia, ante la atipicidad objetiva de la conducta del doctor ELVER ARANGO CORREA, por ausencia absoluta de los elementos objetivos que integran el delito de peculado por apropiación objeto de la acusación, y el de prevaricato cuya configuración sugiere la representante del Ministerio Público, y no por aparecer acreditado un motivo de inculpabilidad, pues, como es apenas obvio, el error a que se refiere sólo podría predicarse de un comportamiento típicamente objetivo no cuando éste no corresponde a la definición delictiva, como erradamente lo postula la Procuradora primera delegada penal para la instrucción y juzgamiento, deberá ser absuelto del concurso de delitos de peculado por apropiación que le fuera imputado en la resolución de acusación.

Es de anotar, finalmente, y como quiera que en materia penal la responsabilidad es individual, la decisión que se advierte en relación con el doctor ELVER ARANGO CORREA, no se extiende, por supuesto, a los restantes vinculados a la actuación a cargo del Juzgado primero penal del circuito de Palmira, pues, como ya se advirtió, la Corte carece de competencia para pronunciarse respecto de ellos dado que no ostentan fuero

constitucional.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ABSOLVER al doctor ELVER ARANGO CORREA en razón de los cargos que le fueron formulados en el presente asunto, por lo anotado en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO. EN FIRME esta determinación, DEVOLVER al doctor Arango Correa la caución prestada cuando se le concedió la libertad provisional (fls. 446-4, y 25 cno. Corte), y LEVANTAR la restricción para salir del país y demás compromisos adquiridos con ocasión de la definición de su situación jurídica y la calificación del mérito del sumario.

TERCERO. ARCHIVAR definitivamente el expediente.

La Secretaría de la Sala librará los oficios correspondientes para comunicar y hacer efectivas estas decisiones.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria