

Proceso Nº 17088

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 209 (13 de diciembre de 2000)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil (2000)

VISTOS

Se ocupa la Sala de resolver sobre la responsabilidad del doctor CARLOS HERNÁN LÓPEZ GUTIÉRREZ, contra quien se adelanta este proceso por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

El doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ es hijo de don Hernán y doña Ana Bertilda, natural de Bogotá, de 52 años de edad, separado, de profesión ingeniero civil, se desempeñó como Ministro de Transporte desde el 8 de febrero de 1996 hasta el 19 de mayo de 1997 y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 17.164.283 expedida en Bogotá.

HECHOS

En su calidad de Ministro de Transporte, el ex funcionario celebró el 30 de diciembre de 1996 seis contratos de prestación de servicios para la actualización, investigación e impresión de mapas fluviales correspondientes a nueve ríos colombianos, acudiendo a la figura de la contratación directa, para lo cual se cursaron invitaciones

privadas a varias empresas litográficas del país.

Las sociedades seleccionadas, a su vez, celebraron sendos contratos de prestación de servicios con LUIS FERNANDO ROMÁN FERNÁNDEZ para la recolección de la información que se requería con miras a la elaboración de las cartillas, quien además asumió la representación de aquellas ante el ministerio. El señor ROMÁN FERNÁNDEZ, a su turno, subcontrató con ECOINTEGRAL LTDA. la consultoría técnica para las evaluaciones geomorfológicas, hidráulicas e hidrológicas correspondientes.

No obstante que el incumplimiento de los contratistas era evidente, en lugar de declararse la caducidad se prorrogó el plazo. Finalmente se entregaron las cartillas, pero con notorios errores y una considerable fe de erratas.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

Después de unos debates adelantados en la Cámara de Representantes en los que se cuestionaba la gestión del doctor CARLOS HERNÁN LÓPEZ GUTIÉRREZ al frente del Ministerio de Transporte, por resolución del 27 de octubre de 1998 el Fiscal General de la Nación dispuso iniciar investigación previa (Fl. 2, C.O. 1) y posteriormente, el 10 de mayo de 1999, ordenó la apertura de proceso en su contra y su vinculación mediante indagatoria (Fl. 94 ibídem), la que rindió el 10 de junio del mismo año (Fl. 173 ib.).

Por resolución del 8 de octubre de 1999, el Fiscal General de la Nación le impuso al doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ medida de aseguramiento de detención preventiva -la que de inmediato sustituyó por domiciliaria- por el delito de celebración indebida de contratos en la modalidad de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, en concurso homogéneo (Fls. 212 a 235 C.O. 2).

Cerrada la investigación el 14 de enero de 2000 (Fl. 64 C.O. 4), el 11 de febrero le fue concedida la libertad provisional por haber transcurrido más de 120 días de

detención sin que se calificara el mérito del sumario (Fl. 76 ib.), lo que vino a hacerse el 17 de febrero (Fl. 157 ib.), fecha en que se le acusó por la mencionada pluralidad de ilícitos y se revocó la libertad.

Contra esta decisión, el defensor interpuso recurso de reposición, resuelto desfavorablemente el 21 de marzo (Fl. 241 C.O. 4).

Recibido el proceso por la Corte, el 31 de marzo se dejó a disposición de los sujetos procesales para los fines previstos en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal (Fl. 3, C. C. 1). El 4 de julio se dictó auto de pruebas (Fl. 147 C.C. 1), parcialmente repuesto el 2 de agosto (Fl. 176 ib.).

La audiencia pública se instaló el día 30 de agosto y prosiguió durante los días 1, 11 y 13 de septiembre, fecha en que concluyó.

## LA ACUSACIÓN

Para el señor Fiscal General de la Nación, como quiera que el tipo penal contenido en el artículo 146 del código sustantivo es de los llamados en blanco, debe acudir a la Ley 80 de 1993, por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con fundamento en el cual concluye que los contratos relacionados con la actualización, investigación e impresión de los mapas fluviales correspondientes a 9 ríos –aunque la providencia alude apenas a 8- fueron celebrados por el Ministro de Transporte CARLOS HERNÁN LÓPEZ GUTIÉRREZ con desconocimiento de los requisitos legales esenciales, por las siguientes razones:

1. No se cumplió el mandato previsto en el parágrafo del artículo 30 de la Ley, que imponía efectuar una invitación pública para seleccionar al contratista mediante concurso por cuanto el objeto del contrato era la realización de estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, características que se cumplían en

este caso porque se requería acopiar “información que permitiera la localización de las principales características de los tramos de los ríos, el curso de los mismos, cartografía, población, zonas portuarias y de navegabilidad restringida, muelles, kilometrajes, abcisado de los ríos, localización de coordenadas, empresa que solo podía asumirse con expertos en la materia, tal y como estaba previsto inicialmente”.

En estos eventos, dice la resolución acusatoria, la especial naturaleza de los convenios prima sobre la cuantía para efectos de determinar los requisitos esenciales de la contratación que, además, se cumplió bajo la modalidad de la prestación de servicios –que son los únicos exceptuados de formalidades como la licitación o el concurso– desconociendo lo preceptuado por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley.

2. Aun admitiendo que la cuantía sí tiene incidencia en la forma de contratación, tampoco se hizo una selección objetiva de los contratistas pues el requisito de las dos ofertas que el inciso 1º del artículo 3º del Decreto 855 de 1994 exige obtener apenas se observó formalmente mas no en la realidad, como que el verdadero contratista fue LUIS FERNANDO ROMÁN FERNÁNDEZ, quien contactó las firmas editoras antes de ser invitadas a presentar las propuestas que también él habría de redactar.

3. Que el propósito evidente fue el de favorecer a los contratistas, se deduce de los siguientes indicios:

3.1. Desconociendo los principios de transparencia y de selección objetiva, se adjudicaron los contratos a unas firmas que no eran idóneas, sin tener en cuenta los estudios previos que indicaban que la selección debía hacerse mediante convocatoria pública y que se refería a un contrato único, no fraccionado, como ocurrió.

3.2. Para cada trabajo fueron invitadas dos empresas con el objetivo de garantizar que cada una resultara favorecida con dos contratos, según instrucciones dadas desde el despacho del Ministro.

La manipulación se advierte también en los valores de las propuestas, todas cercanas al presupuesto oficial de \$ 28.000.000 y sin grandes diferencias entre sí, lo que denota la connivencia entre funcionarios del ministerio y las firmas invitadas.

3.3. Algunos socios de unas empresas también lo son de otras, con lo cual se evidencia que se pretendía garantizar su escogencia y evitar que otras sociedades o personas pudieran participar en la contratación en igualdad de oportunidades.

3.4. Todas las contratistas le otorgaron poder a una misma persona -LUIS FERNANDO ROMÁN FERNÁNDEZ- para que las representara en el desarrollo del convenio. En realidad, aunque ellas cumplían tareas de edición, no realizaban el objeto más importante del contrato que era el técnico y los beneficios eran para ROMÁN.

3.5. Por la forma como fueron ideados y desarrollados los contratos, la administración buscó favorecer los intereses económicos del real contratista, ROMÁN FERNÁNDEZ, desconociendo los principios de igualdad y transparencia en la adjudicación de los mismos a personas completamente inidóneas para su ejecución.

4. A pesar de las explicaciones del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ en el sentido de que el proceso contractual se inició en la División de Transporte Fluvial, entidad ejecutora que formuló las invitaciones y evaluó las propuestas sin intervención suya; que tampoco escogió la forma de contratación porque eso le correspondía a la División de Adquisiciones y Contratos; que no supo de incumplimientos ni interfirió en la declaratoria de caducidad; que actuó de buena fe al suscribir los contratos convencido de que todas las dependencias los habían revisado adecuadamente, para la Fiscalía la responsabilidad le es atribuible por las siguientes razones:

4.1. El Ministro ejercía su autoridad y expresaba su voluntad a través de su asesor LUIS JESÚS SÁNCHEZ BARBOSA, considerado el jefe del gabinete,

quien fue la persona que varió la forma inicial de contratación e instruyó para que determinadas firmas fueran invitadas y seleccionadas.

4.2. El Director de Transporte Fluvial y otros empleados del Ministerio aseguraron que SÁNCHEZ era el funcionario más influyente, era el asesor general y revisaba previamente todos los contratos. Tanto el Ministro como su asesor, dice aquél, intervinieron ante él para que no se declarara la caducidad de los contratos, lo que demuestra no sólo que el doctor LÓPEZ sí tenía conocimiento de éstos, sino su interés en favorecer a los contratistas incumplidos e inidóneos.

Si los contratos pasaron los filtros y controles de legalidad, fue porque las personas encargadas de los trámites recibieron precisas instrucciones que provenían de funcionarios con gran influencia en el Ministerio. Además, para lograr igual finalidad se dejó una gran cantidad de contratos para los dos últimos días del año de 1996.

4.3. El Ministro concentró todo el poder de contratación en él, de manera que si antes de su llegada la delegación para contratar se fijaba atendiendo a las cuantías del literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, mediante resolución 1063 del 26 de febrero de 1996 la redujo a 250 salarios mínimos legales mensuales y a 100 en resolución 4323 del 26 de julio del mismo año. Con esta conducta, pretendía monopolizar la contratación directa.

4.4. LUIS JAVIER SÁNCHEZ BARBOSA es amigo de infancia de ISABEL CELIS, de la que fue su secretario privado en la Cámara de Representantes, quien junto con CARLINA RODRÍGUEZ y otros parlamentarios dio el aval para la designación del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ como Ministro del Transporte. STELLA RODRÍGUEZ, asesora del Ministro, es familiar de CARLINA RODRÍGUEZ. SÁNCHEZ BARBOSA conoció a ROMÁN FERNÁNDEZ porque los presentó LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ, esposo de ésta. Se infiere sin duda que de esas relaciones provino la idea del favorecimiento en la contratación estatal, que se

demuestra también con el contrato celebrado con CARLOS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, hermano de STELLA.

5. En el auto que negó la reposición, agregó el Fiscal General de la Nación que tan importante era SÁNCHEZ BARBOSA para el doctor LÓPEZ y tan cierto que su voluntad se expresaba a través de él, a quien se le consideraba jefe de gabinete -denominación contenida en la resolución 00233 de enero 12 de 1996-, que posesionado el Ministro el jueves 8 de febrero, el lunes 12 lo designó como asesor del Despacho y asumió casi de inmediato, el día 14, lo que indica la urgencia de tenerlo a su servicio; además, lo encargó como viceministro.

Alude a los cuestionamientos que a la valoración de la prueba testimonial hizo el impugnante y explica que la intervención directa del Ministro ante MARCIAL QUIÑONES para favorecer a los contratistas dándoles un trato considerado se produjo no en la etapa precontractual sino cuando los contratos se hallaban en ejecución y se iban a cancelar por el incumplimiento de aquellos.

Anota que en la ejecución de los contratos 385 a 390 de 1996 existieron dos períodos muy concretos: el que va del 12 de febrero de 1997, fecha en que se entregaron los anticipos, hasta el 20 de mayo, cuando se firmaron las actas de iniciación de obra, etapa en la cual al recibo de los dineros se desaparecieron los contratistas y no se iniciaron los trabajos; y el que va del 20 de mayo hasta finales de agosto y mediados de septiembre, cuando se prorrogaron los contratos.

AUDIENCIA PÚBLICA.

Durantes este debate, que como se dijo tuvo lugar los días 30 de agosto y 1, 11 y 13 de septiembre, intervinieron todos los sujetos procesales cuyos alegatos, contenidos en la grabación magnetofónica que se ordenó anexar al expediente, se pueden sintetizar así:

## 1. Delegado del Fiscal General de la Nación.

Tomando la resolución acusatoria como columna vertebral de su exposición, el señor Fiscal Delegado ante la Corte reitera, con apoyo en citas doctrinarias, que cuando el contrato estatal hace referencia a estudios técnicos siempre tiene que seleccionarse el contratista mediante el sistema de concurso, sin que tenga relevancia alguna la cuantía pues los aspectos económicos se subordinan, en el proceso de escogencia, a la idoneidad de la persona que habrá de realizar el estudio.

Afirma que el contrato de prestación de servicios tampoco es admisible, porque no se dan las previsiones que para celebrarlo consagra el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80/93.

Insiste en que, aun admitiendo que no se trata de un contrato técnico, el trámite previsto en el Decreto 855 de 1994 fue manipulado porque detrás de todos los contratos se encuentra el señor ROMÁN FERNÁNDEZ, quien contactó a las firmas oferentes antes de que se les invitara a proponer. Señala que la personalidad interpuesta viola los requisitos esenciales de los contratos y se refiere a los indicios que la Fiscalía dedujo para demostrar el favorecimiento de aquél.

Dice que la voluntad del Ministro se expresaba a través de LUIS JESÚS SÁNCHEZ BARBOSA, a quien se le denominaba jefe de gabinete conforme aparece en la resolución 233 del 12 de enero de 1996. Para demostrar su afirmación, hace referencia a los dichos de algunos testigos y anota cómo el propio procesado reconoció en la versión libre rendida ante la Procuraduría General de la Nación que en realidad el señor SÁNCHEZ era el principal asesor del ministro y ocupaba un cargo bastante importante.

Otro indicio, agrega, se deduce del hecho de que si los contratos pasaron tantos filtros fue porque un funcionario de primera línea dio las instrucciones pertinentes. Precisamente para burlar esa vigilancia no se realizó el

concurso, que tiene muy especiales controles, ni tuvo participación en la elaboración de los convenios la división de adquisiciones y contratos, dependencia a la que el artículo 20 del Decreto 2171 de 1992 le asigna esa función, no obstante que al decir de la testigo LILIANA GARCÍA no es normal que se realicen minutas por fuera de esa sección.

Constituye igualmente indicio la entrega del anticipo sin que se hubieran legalizado las actas de iniciación de obra, lo que no pudo ser dispuesto sino por el ordenador del gasto, es decir, el Ministro de Transporte, quien además intervino activamente -lo mismo que su asesor- para que no se declarara la caducidad, lo que debió ocurrir después del 14 de abril, fecha en que ROMÁN FERNÁNDEZ solicitó la prórroga de los contratos. Y tanta injerencia tuvo SÁNCHEZ BARBOSA, que de su puño y letra escribe en la mencionada solicitud, dirigiéndose a MARCIAL QUIÑONES, que le busque salida a ese problema.

Para el Fiscal Delegado, la concentración de la capacidad para contratar que el doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ se arrogó a mediados de 1996 constituye igualmente un indicio de la participación del Ministro en estos hechos, tanto más cuanto que -se pregunta- ¿si no tenía tiempo para revisar detenidamente los contratos, cómo podría ejercer los más adecuados controles que, según dice, pretendía establecer con la disminución de la cuantía para delegar?

Insiste en que las relaciones demostradas entre ROMÁN FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ BARBOSA, LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ, STELLA RODRÍGUEZ y CARLINA RODRÍGUEZ crearon el clima propicio para favorecer a ROMÁN y a LUIS ÁNGEL, quien además terminó recibiendo de manos de aquél parte del anticipo.

Concluye que SÁNCHEZ BARBOSA manipuló todo el proceso de contratación con la anuencia del Ministro LÓPEZ GUTIÉRREZ, quien además trazaba las directrices y

los cometidos que el asesor debía cumplir. Solicita se dicte sentencia condenatoria.

## 2. Delegada del Procurador General de la Nación.

El fraccionamiento de contratos, la celebración de contratos de prestación de servicios contrariando la previsión contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80/93 no sólo por el objeto propio de ellos sino porque se hicieron con personas jurídicas, y la farsa en la invitación de las sociedades proponentes, constituyen a su juicio las irregularidades de que da cuenta este proceso.

Comparte la construcción indiciaria elaborada por la Fiscalía General de la Nación en el pliego de cargos y manifiesta que al procesado le asistía mayor interés en la celebración de los contratos que a SÁNCHEZ BARBOSA, porque beneficiaría directamente al esposo de CARLINA RODRÍGUEZ, el señor LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ, quien recibió parte importante de los dineros que se le entregaron a ROMÁN FERNÁNDEZ.

## 3. Apoderada de la parte civil.

Repite las apreciaciones y los argumentos expuestos por los anteriores intervinientes, cuyas solicitudes de condena también comparte.

## 4. Vocera.

Critica la calificación que se le ha dado a los contratos, pues si el objeto lo constituía la recopilación, impresión y actualización, no son de naturaleza técnica. Se trata de contratos de edición, que son de prestación de servicios según doctrina del Consejo de Estado, no de trabajos especializados de cartografía, los que tampoco se podrían realizar apenas con 27 millones de pesos.

Sostiene que en virtud de la delegación, prevista en la Constitución Política, la ley y la resolución 0233 de 1996, toda la actuación precontractual y de ejecución de los contratos estuvo a cargo de la Dirección Fluvial, al paso que al Ministro únicamente le correspondió firmarlos.

Expresa que el 30 de octubre de 1996 ENGELBERTO CAÑAVERA le envió a MARCIAL QUIÑONES una comunicación a la que adjunta el borrador de los términos de referencia para la elaboración de las cartillas, documentos que en la misma fecha éste remite al doctor NIETO, jefe de Adquisiciones y Contratos, para su conocimiento, revisión y apertura del proceso correspondiente. Se obtuvo el certificado de disponibilidad presupuestal y, como había delegación, las invitaciones para proponer fueron formuladas por MARCIAL QUIÑONES; se suministran los términos de referencia, se delimita el objeto que se refiere a la recopilación de información, se autoriza la subcontratación para los aspectos técnicos y se reciben las propuestas que son calificadas por un subalterno del doctor QUIÑONES, JOHN CARVAJAL. Luego la propia Dirección Fluvial adjudica los contratos y las minutas, que debería elaborar Adquisiciones y Contratos, las hacen en la misma dependencia como en ocasiones sucedía por el exceso de trabajo, pero en papelería y con los modelos suministrados por aquella división. Después vendría la firma del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, y esa sería su única intervención en este asunto.

Señala que el responsable de controlar tanto la entrega del anticipo como el cumplimiento de los contratos era el interventor ARGEMIRO REINOSO; que si los contratos se suscribieron el 30 de diciembre de 1996 y para marzo de 1997 no se habían iniciado, la culpa es predicable no del Ministro sino de MARCIAL QUIÑONES, a quien en abril de ese año le escribe insistentemente ROMÁN FERNÁNDEZ una vez adjuntándole las actas de iniciación para que las firme el interventor, otra solicitando reunión con la firma Eointegral que realizaría el estudio técnico, una más pidiendo la prórroga de los contratos, petición esta última a la que QUIÑONES apenas responde en mayo 22

cuando ya el procesado había renunciado al ministerio.

Refuta las acusaciones que se le hacen al doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ relacionadas con la intervención para que no se declarara la caducidad, indicando cómo solamente en agosto de 1997 es solicitada por el interventor pero MARCIAL QUIÑONES la niega y en su lugar prorroga los contratos.

Destaca la vocera el testimonio del doctor REINOSO MARÍN en el sentido de que el doctor QUIÑONES era autónomo en los contratos y podía decidir si los liquidaba o les daba plazo. Igualmente, resalta el dicho del señor JAIME RAMÍREZ, quien reconoce haber revisado los contratos en la jurídica y haberlos considerado ajustados a la ley sin advertir fraccionamiento porque el objeto de cada uno era distinto.

#### 5. Defensor.

Manifiesta que la información contenida en documentos oficiales sobre lo que constituiría el objeto del contrato ha sido repetidamente tergiversada, pues en el proveniente del Departamento Nacional de Planeación se anota en el encabezamiento de su hoja 3 que “el proyecto consiste básicamente en adecuar la información disponible obtenida de los estudios de navegabilidad de los ríos de la red primaria fluvial, de las investigaciones que se adelantan mediante convenios con los países limítrofes y otras investigaciones batimétricas y geomorfológicas necesarias en los ríos, para la impresión, publicación, divulgación y complementación de las cartas de navegación fluvial, para facilitar la navegación y disminuir notablemente la accidentalidad de embarcaciones”. En síntesis, no se trataba de investigar técnicamente ni de ejecutar mediciones sino de realizar un trabajo de impresión.

Siguiendo estos parámetros y la cuantía de la inversión, el Ministerio elaboró unos términos de referencia insistiendo que el objeto de la invitación se relacionaba con la contratación del servicio “para la recopilación de la cartografía y de la información

de general existente, así como las principales características topográficas, población, servicios, sitios de interés, y con base en esa información proceder a la elaboración e impresión de 500 cartillas del mapa fluvial” de cada río perteneciente a la red primaria fluvial nacional.

Por esa razón, las invitaciones se cursaron a empresas capaces de recaudar datos e imprimir cartillas, sugiriéndoles que la información podía tomarse en diversas entidades. Y para la labor de campo, se previó expresamente en el numeral 6.15 la subcontratación.

Luego si el objeto era tan claro, no se comprende cómo el señor Fiscal General de la Nación hace un reproche penal sobre la base de simples conjeturas y testimonios interesados y desvirtuados.

Además, los datos suministrados por un testigo experto en la materia indican que con 28 millones de inversión por río no se hubiera podido hacer el amplio estudio que dice la Fiscalía debía realizarse. Así lo afirma ENGELBERTO CAÑAVERA, para quien el costo sería de 8 millones de pesos por kilómetro fluvial.

En el Presupuesto Nacional de la Nación, Ministerio de Transporte, programa 0410-0606006, se relaciona la suma de la inversión que se comenta para la “actualización investigación, impresión, publicación, uso y complementación mapas de los ríos de la red primaria fluvial nacional previo concepto DNP”. Como se ve, no se menciona estudio técnico. Y si quedan dudas, al descomponerse los términos de la inversión general de este rubro, del total de 170 millones, 60 corresponden a las labores de edición y publicación, mientras que las tareas complementarias de recolección de datos apenas asciende a 50 millones de pesos y los 60 millones de pesos restantes se refieren a viáticos y otros gastos adicionales del contrato.

Por otro lado, el competente para suscribir los contratos era el Ministro de

Transporte porque así lo prevé el literal a) del numeral 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993; la licitación o concurso público no era operante, de conformidad con el artículo 24 de la misma ley, porque se trataba de contratos de menor cuantía y de servicios personales en tanto su naturaleza tecnológica así lo señala (art. 24, literal d) pues tal es la actividad de impresión editorial.

Tampoco hubo fraccionamiento, porque cuando se trata de cosas del mismo género es admisible celebrar varios contratos. Distinto si se hubiera dividido cada trabajo respecto del mismo río, pues en este caso sí habría irregularidad. Así lo enseñan conceptos expedidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los años 1983 y 1989.

Que el contrato de prestación de servicios no puede celebrarse con personas jurídicas es un error de interpretación, porque el numeral 3º del artículo 32 permite inferir que la limitación “sólo podrán celebrarse con personas naturales” opera en forma exclusiva respecto de esa clase de personas -cuando en la planta de la entidad no existe personal suficiente o especializado- y no como una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios con personas jurídicas.

Solicita el señor defensor que se compulsen copias para investigar la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, imputable a John Carvajal y a los contratistas, porque participaron en la misma convocatoria sociedades compuestas por socios que a la vez integraban otras empresas proponentes, lo cual transgrede los artículos 8-h y 26-7 de la Ley 80 de 1993.

Sobre la responsabilidad del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, afirma que no se le puede imputar el pago del anticipo porque es competencia de la pagaduría según el artículo 23-2 del Decreto 2171 de 1992; si no es obligatorio declarar la caducidad, nada puede

reprochársele al respecto además de que meses después de haber renunciado el Ministro, el interventor hizo la solicitud y no se decretó; la disminución del monto de la delegación era para aumentar controles; la jefatura de gabinete fue creación del anterior ministro, Juan Gómez Martínez; la Dirección Fluvial era la encargada de escoger el tipo de contratación e impulsar la ejecución de los contratos, como lo dijo el procesado y lo señalan la ley y el reglamento; la invitación para presentar propuestas fue hecha por el jefe de esa dirección, MARCIAL QUIÑONES, quien en realidad era el único interesado en los contratos. Tan es así, que el acta de iniciación se suscribió cuando el doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ ya no ejercía ningún poder y pese a que en agosto, muchos meses después del retiro del Ministro, el interventor solicitó la declaratoria de caducidad, QUIÑONES no la atendió.

El testimonio de MARCIAL QUIÑONES incriminando al procesado no es creíble porque primero lo excluye de cualquier participación en los trámites de la contratación, luego sugiere que la orden recibida de SÁNCHEZ para favorecer a los contratistas provenía de aquél y finalmente manifiesta que lo llamó por teléfono una o dos veces y le recomendó a los editores. Y se interroga: ¿se le puede creer cuando afirma que creía o suponía o estimaba que el ministro debía estar detrás de SÁNCHEZ BARBOSA?

Concluye que se está deduciendo una responsabilidad objetiva derivada únicamente de la suscripción de los contratos, desconociendo fenómenos como la desconcentración y la delegación, que en otras investigaciones respecto del mismo doctor LÓPEZ la Fiscalía General de la Nación ha aceptado para proferir decisiones inhibitorias. En último caso, el procesado sería instrumento del autor mediato, del hombre de atrás, lo que lo exime de responsabilidad. La irregularidad, si acaso existe, tuvo lugar en otras oficinas distintas al despacho del Ministro; los seis contratos le fueron colocados a la vista bajo el supuesto de que reunían todos los requisitos y los suscribió inducido en un error invencible.

En consecuencia, demanda la absolución del acusado.

## CONSIDERACIONES

Con fundamento en el contenido del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual para condenar es menester contar con certeza sobre la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad del acusado, la Sala realiza las siguientes reflexiones.

### 1) EL ASPECTO OBJETIVO DEL DELITO.

El hecho imputado en el pliego de cargos es definido de la siguiente manera en el artículo 146 del Código Penal:

“Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales”.

El artículo transcrito define una de las conductas que desconocen el reglamento previsto para los convenios adelantados por el Estado, junto a las denominadas “violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades” ( artículo 144) e “interés ilícito en la celebración de contratos” (artículo 145), componentes del Capítulo Cuarto (“De la celebración indebida de contratos”), del Título Tercero (“Delitos contra la administración pública”), del Libro Segundo del Código Penal. El legislador, con esas descripciones, trata de resguardar penalmente una de las concreciones o especificaciones de la administración pública, el sistema que regula y rige los contratos de las entidades estatales.

De otra parte, como se expresa en la resolución acusatoria, se trata de un tipo penal en blanco, exactamente impropio, porque para su aplicación requiere que su supuesto de hecho o precepto sea complementado con otras normas, para el caso las que consagra el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, adoptado por la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que la desarrollan, en cuanto precisan el alcance del concepto “requisitos legales esenciales”.

El análisis que hace la Sala del “Aspecto objetivo del delito” entraña, entonces, comparar la conducta imputada con el tipo penal, a partir de la [Constitución Política](#) y de lo pertinente de la Ley 80 de 1993, es decir, con fundamento en una concepción material, axiológica jurídica, conjunta y conglobada de tipo penal, de acuerdo con la cual este comporta una definición que se extrae de los valores sustanciales que prevé la Carta. Dicho de otra forma, su estudio implica ubicarlo dentro del ordenamiento jurídico entero, que se mira en sus interrelaciones.

Con base en los anteriores presupuestos y en las explicaciones que siguen, la Sala concluye que la conducta juzgada, objetivamente es típica.

Uno. La [Constitución Política](#) sienta los principios que regulan toda actividad. La conducta de la administración, entonces, está genéricamente plasmada en ella y la normatividad legal la desarrolla. El marco que la norma superior establece en pos de la protección del bien jurídico administración pública y, de manera más específica, de lo relacionado con la sana contratación estatal, surge de su propio contexto.

Para ejemplificar lo anterior, basta tener en cuenta que ya desde su Preámbulo encumbra el derecho a la igualdad, la democracia participativa y la garantía de un orden económico justo. Estas tareas también las indica en los artículos 2o., que entre los fines esenciales del Estado fija los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios que la componen, así como facilitar a todos la participación en

las decisiones administrativas; 6o., que responsabiliza a los servidores del Estado por violación de la Constitución y de las leyes y por omisión y extralimitación de sus funciones; 13, en cuanto protege la igualdad real; 95-2, que impone a todas las personas la obligación de cumplir la Constitución y las leyes; 122-2, que compele a los funcionarios hacia ese deber bajo la presión del juramento; y 333-2, que expresamente garantiza el derecho a la libre competencia.

Pero la norma mayor más nítida, la que irradia directa y exhaustivamente la contratación, es el artículo 209 de la Constitución, que, en lo pertinente, dispone:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”.

Es claro, así, que las reglas constitucionales señaladas en los ejemplos anteriores tienen que ser acatadas y cumplidas cuando se labora con la administración y, en concreto, cuando se tramitan, celebran y liquidan contratos.

Dos. La normatividad constitucional, frente al tema que ocupa la atención de la Sala, a plenitud se refleja en el artículo 3º. del Código Contencioso Administrativo, que dentro de los principios generales-orientadores de la actuación administrativa establece los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, norma que, además, en forma expresa dice que las actuaciones administrativas se deben desarrollar con arreglo a ellos.

Y la Constitución, igualmente, es expandida por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, la mencionada Ley 80 de 1993, cuerpo legal que, ceñido a la Carta, reitera y sienta postulados o principios infranqueables que deben guiar a la administración cuando realiza convenios, tal como indiscutiblemente lo ordena la misma ley en su artículo 23, con estas palabras:

“De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

Leer en la norma algo diverso a que los principios constitucionales subyacen a las actividades de tramitación, celebración y liquidación de los contratos, resulta vano y necio.

Esos principales principios o postulados dimanantes de la Constitución y de la ley son, entonces, los siguientes:

1. Principio de Transparencia. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina.

El principio se concreta legalmente en varios aspectos, tal como surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: la escogencia del contratista se debe efectuar siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo los casos expresamente previstos en el numeral 1º. de esta norma; se garantiza la publicidad y contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación; los proponentes pueden solicitar que la adjudicación de una licitación se haga en audiencia pública; se puede, así mismo, obtener copia, con las limitaciones legales, de las actuaciones y propuestas recibidas; se elaboran los pliegos de condiciones o términos de referencia con reglas objetivas, justas, claras, completas y precisas que permitan

la adecuada confección de las ofertas; se señalan las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia; se motivan los actos administrativos que se expidan, excepto los de mero trámite; se actúa sin desviación o abuso de poder y sin elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto.

Se trata, sin duda, de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (artículo 209 de la [Constitución Política](#)).

2. Principio de economía. Está consagrado en el artículo 25 del estatuto y en el 209 de la Constitución Política. Apunta a garantizar que en la actuación contractual se observen rigurosamente los principios de celeridad y eficacia eliminando trámites innecesarios, reclamando la adopción de mecanismos y procedimientos ágiles, exigiendo la existencia de partidas y disponibilidades presupuestales y la apropiación de reservas y compromisos.

3. Principio de responsabilidad. Con base en él, el artículo 26 del Estatuto obliga a los servidores públicos a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, además de señalar las consecuencias que sufren aquellos por sus acciones y omisiones, así como la responsabilidad de los contratistas en los casos expresamente previstos en la disposición en comento.

Íntimamente vinculado con estos principios, el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 ordena que la selección de los contratistas sea objetiva, tanto en la contratación directa como cuando hay lugar a adelantar el proceso licitatorio; precisa que

se tendrá por objetiva aquella “selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. Expresa la misma disposición que el “ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido”.

4. Principio de imparcialidad. Imparcialidad equivale a rectitud, equidad, neutralidad, objetividad, ecuanimidad y legitimidad, por oposición a la subjetividad, a la parcialidad, a la tendenciosidad, a la arbitrariedad y al exclusivismo.

5. El principio de eficiencia apunta a la necesidad de hacer todo aquello apropiado en búsqueda del efecto deseado; el de competencia se relaciona con el establecimiento de reglas que garanticen la parificación de los contendientes que se dirigen hacia la misma meta; el de igualdad se refiere a la posición similar que deben tener los aspirantes, con los mismos derechos y expectativas, y el de publicidad quiere materializar, como presupuesto ineliminable de la libre competencia, la pulcritud y nitidez de los procedimientos.

Si la Constitución establece los principios reseñados y si el C. C. A. y la Ley 80 de 1993 los reitera e incrusta dentro de todo lo relacionado con el proceso de contratación, es obvio que los encargados de ello deben hacerlo con sujeción absoluta y franca a tales axiomas, y que estos se hallan implícitos en todos los tipos penales vinculados con la contratación estatal. Afirmar lo contrario, es decir, pretender prescindir de ellos, haría

pensar en la banalidad y vacuidad de la Carta Política y en el aislamiento de las diversas áreas que componen el ordenamiento jurídico.

La conclusión, entonces, es obvia: dentro de la definición del artículo 146 del Código Penal, están materialmente incorporados también como componentes suyos y por encima de los demás, los principios constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas.

Tres. Ciertamente, como lo sostiene la Fiscalía en la resolución acusatoria, existe una coherente y firme serie de indicios que permite concluir que, con la finalidad de beneficiar a determinadas personas, el proceso de invitaciones y de propuestas fue completamente amañado, como que “todo estaba destinado a favorecer a ROMÁN FERNÁNDEZ” (Fl. 169, C. 4).

Baste, para tal afirmación, recordar las conclusiones consignadas en la resolución de acusación, que se apoyan en hechos plenamente verificados en la investigación, según las cuales antes de que el Ministerio de Transporte solicitara las cotizaciones a las empresas que finalmente fueron convocadas, LUIS FERNANDO ROMÁN FERNÁNDEZ ya las había contactado, directamente en casi todos los casos, y él mismo elaboró las propuestas, lo cual explica, como lo dice la acusación, que frente al presupuesto de \$ 28.000.000 ninguna de ellas difiera en más de \$ 100.000 y, de las adjudicadas, cuatro se presentaron por valor de \$ 27.900.000 y las dos restantes por \$ 27.940.000.

Tampoco es casual, sino en extremo confirmatorio del contubernio develado por la Fiscalía General de la Nación, que el mismo ROMÁN FERNÁNDEZ fuera designado por todos los contratistas como su apoderado para que los representara en el desarrollo de los contratos, que celebraran con él un contrato

de consultoría por valor superior al 50% del precio pactado con el Ministerio (cfr., por ejemplo, fls. 307 a 310 C. 2) y que se encargara de contactar al ingeniero forestal LUIS ENRIQUE GÓMEZ BLANCO para que realizara a través de su firma ECOINTEGRAL la parte técnica de los contratos, tanto más cuanto que, según lo informa éste en su declaración visible a folios 132 y siguientes del cuaderno número 3, desde septiembre u octubre de 1996 ROMÁN y él habían entrado en conversaciones para “hacer cosas conjuntamente” (Fl. 135).

Esa previa escogencia de eventuales proponentes que hace ROMÁN FERNÁNDEZ, con quienes pacta las condiciones del negocio particular antes de ser invitados a ofertar (cfr. las declaraciones de MANUEL RODRÍGUEZ MENDOZA y NUBIA LUCÍA PARRA FONSECA visibles a folios 1 y ss. y 6 y ss. del cuaderno número 3) y les elabora las propuestas (Fl. 7 ib.) una vez convocados gracias a la intervención de su amigo LUIS JESÚS SÁNCHEZ BARBOSA según lo relata MARCIAL ENRIQUE QUIÑONES (Fls. 83 y ss. C. 1), obliga a concluir que no se respetó en lo más mínimo el principio de transparencia que orienta la actuación contractual de la administración pública ni mucho menos se cumplió con el deber de hacer una selección objetiva de los contratistas que sabían de antemano, dada la trama urdida, que serían privilegiados con la adjudicación.

En este sentido, la exigencia contenida en el artículo 3º. del Decreto 855 de 1994 no fue observada en la tramitación de los contratos 385, 386, 387, 388, 389 y 390 suscritos por el Ministro de Transporte el 30 de diciembre de 1996, pues las dos ofertas solicitadas y presentadas con relación a cada uno fueron obtenidas fraudulentamente, de manera tal que en realidad, como ha quedado evidenciado al descubrirse la farsa, se produjo la adjudicación directa de los contratos a unos proponentes previamente escogidos y cuyas ofertas se habían confeccionado para ese fin, sin permitir que se presentara el libre juego de la competencia, ínsito en todo proceso contractual, con abierto incumplimiento del deber de la selección objetiva del contratista y con repercusiones indiscutibles en los principios

de imparcialidad, economía e igualdad.

Desde esta perspectiva, es incuestionable que los aludidos contratos fueron tramitados con violación de los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal y que, por tanto, la tipicidad objetiva del hecho es indiscutible, adecuación referida también al doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, como quiera que los firmó sin verificar el cumplimiento de los requisitos superiores y legales esenciales, específicamente respecto del previsto en el citado artículo 3º. del Decreto 855 de 1994. La realización del tipo material, con perceptible división del trabajo es, entonces, inobjetable.

Y esta aseveración exime a la Sala de entrar al estudio específico del cumplimiento de otros requisitos formales -la posibilidad o no de fraccionamiento, la idoneidad o no de los contratistas, la posibilidad o no de convenir con personas jurídicas, lo atinente a la cuantía y lo relacionado con la necesidad o no de licitación- pues que en uno y otro casos el trámite estaría viciado, contaminado por el incumplimiento de los requisitos esenciales superiores.

## 2) EL ASPECTO SUBJETIVO DEL DELITO.

Para la Sala no hay certeza sobre la existencia de culpabilidad dolosa del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, como tampoco sobre la plena ausencia de la misma, lo que conduce a su absolución con base en los principios de duda y de presunción de inocencia, también de origen constitucional, y desarrollados por el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes, que se presentan acompañadas de los motivos que engendran la incertidumbre de la Corte.

Primera. El dolo, como dice el artículo 36 del Código Penal, significa actuación voluntaria previo conocimiento de la definición típica y de la antijuridicidad. Con otras palabras, obra dolosamente quien sabe que aquello que hace está descrito en la ley

como punible y que con ello genera un daño o un riesgo a un bien jurídico.

Su momento intelectual -conocimiento de tipicidad y de antijuridicidad-, implica realizar el comportamiento con conciencia integral del hecho típico -con sus elementos, ingredientes y circunstancias-, del resultado de la conducta y del daño o puesta en peligro que se puede causar.

Segunda. Como el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales solamente admite esta forma de culpabilidad, es necesario establecer si el doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ celebró los contratos materia de este proceso con el conocimiento de que realizaba una conducta típica y antijurídica y consintió voluntariamente en ello o, dicho en otros términos, si sabía que en la tramitación de los contratos se había omitido cumplir con las exigencias establecidas en la ley y que aquello que suscribía aparecía ante él como una falsificación de la realidad.

Tercera. Aunque en el vocatorio a juicio se afirma que las invitaciones privadas se hicieron “con base en claras instrucciones dadas desde el despacho del señor Ministro” (Fl. 170 C. 4) y que “todo venía direccionado” (Fl. 171 ib), no se demostró que el procesado tuviera conocimiento de lo que sucedió en la etapa precontractual y, por la misma razón, no se le podría atribuir ningún comportamiento encaminado a propiciar, tolerar o encubrir el inadecuado procedimiento observado para seleccionar los contratistas.

Por ello, en el auto que niega la reposición del pliego acusatorio, la Fiscalía destaca un aparte del testimonio de MARCIAL QUIÑONES cuando, interrogado sobre si recibió instrucciones del Ministro en la etapa precontractual relacionadas con la invitación a los oferentes, dijo: “No, nunca, antes de los contratos yo sólo hablé con JOTA SÁNCHEZ, aunque él decía que era por órdenes o por instrucciones del Ministro CARLOS HERNÁN. Con el Ministro sólo hablé directamente ya en el año de 1997, cuando yo tenía pensado

iniciar los trámites de la caducidad” (Fl. 269, C.4).

En la misma decisión, al referirse a la premura en cursar las invitaciones, señala la Fiscalía que “no debe olvidarse que tal proceso fue ordenado y conducido por SÁNCHEZ BARBOSA” (Fl. 281) quien, como se dijo en la primera resolución, aceptó “que los trámites para la contratación se iniciaron para la época en que se encontraba encargado de la Dirección Fluvial” (Fl. 170). Y agregó la acusación: “No debe perderse de vista que SÁNCHEZ BARBOSA le antecedió en el cargo a MARCIAL QUIÑONES y fue aquel quien desmontó la idea de realizar la contratación por la vía de la licitación pública” (Fl. 282).

Reitérase que del haz indiciario deducido por el Fiscal General de la Nación se puede concluir que “todo estaba destinado a favorecer a ROMÁN FERNÁNDEZ” (Fl. 169 C.4). Sin embargo, ninguna prueba con plena fortaleza cara al artículo 247 del Estatuto Procesal Penal permite atribuirle tal conducta al procesado, como que ni siquiera se acreditó el conocimiento entre ellos. De SÁNCHEZ BARBOSA, en cambio, no sólo se demostró la relación personal que sostenían sino la negociación que realizó con la esposa de ROMÁN FERNÁNDEZ en el año de 1996, cuando estaba encargado de la Dirección Fluvial, para la adquisición de un apartamento que en efecto compró (Fl. 54, C.4).

Cuarta. La investigación aclaró que todo el proceso de selección del contratista se cumplía en las Direcciones Generales del Ministerio y luego, de acuerdo con las cuantías, se suscribía en esas dependencias o pasaba al despacho del Ministro. Así se acepta igualmente en la resolución de acusación, cuando se afirma que “el impulso de los trámites surge de las Unidades Ejecutoras del Ministerio”, lo que es plenamente admisible y se acompasa con la previsión constitucional contenida en el artículo 209, según la cual la función administrativa se desarrolla “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Y si bien la delegación para contratar, autorizada por el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y para el caso específico contenida en la Resolución 4323 del 22 de julio 1996 (Fl. 333 C.3), se limitaba a la celebración de contratos que directamente podía efectuar la respectiva Dirección, no hay duda de que, como lo señalan los testimonios de MARCIAL QUIÑONES (Fl. 79 C. 1) y CARLOS JULIO GARCÍA FERNÁNDEZ (Fl. 186 C. 2), entre otros, todo el trámite precontractual y contractual que debía celebrar cada unidad ejecutora se surtía en la Dirección correspondiente, excepto la firma que después de las pertinentes revisiones estampaba directamente el Ministro cuando la cuantía excedía el marco de la delegación.

Ajustado a la realidad fáctica y procesal se aprecia, entonces, en su integridad, el testimonio de JAIME HUMBERTO RAMÍREZ BONILLA que resume exactamente lo que hasta el momento se ha dejado planteado:

“... la Oficina Jurídica consideró que el objeto de los contratos era diferente en cada uno de estos en consideración a que se trataba de ríos diferentes y cuya finalidad principal o lo que pretendía la entidad pública al celebrar el contrato era la impresión de 500 cartillas que recogieran la actualización de una serie de datos que correspondían a cada uno de los ríos contratados. La Oficina Jurídica también consideró que dichos contratos se enmarcaban dentro de la prestación de servicios ..., por tal razón, la Oficina Jurídica, de acuerdo a los elementos suministrados por la unidad ejecutora que en este caso era o es la Dirección de Transporte Fluvial quien suministró los términos de referencia y quien además hizo la invitación a los contratistas e hizo la valoración de las propuestas se encasillaban esos contratos en el de prestación de servicios que de acuerdo con el presupuesto de la entidad se podían realizar mediante el mecanismo de la contratación directa” (Fl. 179 C. 2).

Dicho lo anterior, aparece razonable la explicación que el doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ suministró en cuanto a la decisión de reducir la cuantía para la

contratación directa delegada, consignada en las resoluciones 1063 de febrero de 1996 y 4323 de julio del mismo año -lo que para la Fiscalía constituye un indicio de responsabilidad en tanto “el Ministro concentró todo el poder de la contratación en él, con claros propósitos de facilitar su manejo y la asignación de contratos, sobre todo los de la órbita de la contratación directa (Fl. 302 C. 3), precisamente el tipo de contrato escogido para llevar a cabo la contratación manifiestamente irregular de que se ha dado cuenta” (resolución de acusación, Fls. 136 y 137 C. 4)-, justificación según la cual lo que se pretendía era el establecimiento de los mayores controles que se podían hacer en virtud de otras diversas revisiones que cada proceso de contratación recibía.

En efecto: de las declaraciones de JAIME HUMBERTO RAMÍREZ BONILLA (Fls. 178 a 181 C. 2) y CARLOS JULIO GARCÍA FERNÁNDEZ (Fls. 186 a 190 ib.), quienes como encargado y titular respectivamente ocuparon la jefatura de la Oficina Jurídica del Ministerio entre 1996 y 1997, se advierte que los contratos que debía suscribir el Ministro eran objeto de revisión por distintas dependencias y funcionarios, pues luego de que la División de Adquisiciones y Contratos elaboraba la minuta pasaba a la Oficina Jurídica para su examen, después a una asesora del Ministro con el mismo objeto y “cumplido este último paso se enviaba al despacho del señor Ministro para otra revisión, que la hacía otra asesora del despacho, en consideración a una revisión previa de lo que en el Ministerio se llamaba jefe de gabinete, después firmaba el señor Ministro si no había ningún reparo u objeción” (Fl. 187, C.2). En el mismo sentido declara la doctora LILIANA GARCÍA MOSCOTE a Fl. 195 del C.3.

El mayor control no era, entonces, como equivocadamente lo entendió la Procuradora Delegada en el interrogatorio que le hizo al procesado en la diligencia de audiencia pública, el que personalmente pudiera hacer el propio Ministro -quien, por lo demás, reconoció su insuficiencia de tiempo para ocuparse plenamente de esos menesteres, sobre todo a finales del mes de diciembre, afirmación corroborada por amplio

material testimonial, incluido el recibido en audiencia pública- sino el que se derivaba de los filtros o verificaciones adicionales que otras personas debían ejercer en el recorrido que hacían los documentos desde la oficina jurídica hasta el despacho del Ministro.

De otra parte, indirectamente acepta la Fiscalía la existencia de esa diversidad y cantidad de controles cuando en el ítem 2.3 de la resolución acusatoria (Fl. 185, C.4) concluye que del hecho de que los contratos logran superarlos se infiere que los funcionarios encargados de ejercerlos fueron instruidos a ese respecto por “servidores con decidida influencia en el Ministerio”, deducción que olvida considerar la apariencia de legalidad que tenían los documentos, hasta el punto de que la propia acusación admite que los requisitos del Decreto 855 de 1994 “formalmente se cumplieron” (Fl. 169, ib.).

Y aunque en el plano subjetivo podría ser cierto que algunos empleados del Ministerio apreciaran al doctor SÁNCHEZ BARBOSA como representante directo del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, el gran poder que le atribuye la Fiscalía no se encuentra plenamente demostrado ni mucho menos que la intervención que aquél hubiese tenido en la tramitación de los contratos fuera expresión de la voluntad de éste quien, según lo probado en el proceso, no obstante la suscripción de los contratos sólo vino a adquirir conciencia de ellos cuando –si se acepta en este punto el testimonio de MARCIAL QUIÑONES al que más adelante se hará referencia- se comunicó con el director de transporte fluvial a propósito de la eventual declaratoria de caducidad, hecho muy posterior desde luego al 30 de diciembre de 1996.

Téngase en cuenta además que SÁNCHEZ BARBOSA no era el único asesor del Ministro LÓPEZ GUTIÉRREZ, pues idéntico papel cumplieron otras personas como STELLA RODRÍGUEZ, MARÍA CRISTINA CASTAÑO SUÁREZ y MERY CLEMENCIA SANTOS DE FUENTES, quien precisamente según lo relató en su declaración (Fls. 56 a 61 C. 3)

y lo aclaró en la audiencia pública, a la específica labor de asesoría que prestaba a través de un contrato de prestación de servicios añadía otra, más o menos ocasional, que debió cumplir por la gran confianza que le tenía el Ministro, relacionada con la revisión de los contratos que por diversas causas éste temía firmar.

Quinta. Otro indicio más deduce la Fiscalía, derivado de la supuesta intervención del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ para lograr que MARCIAL QUIÑONES no iniciara el trámite de la declaratoria de caducidad, cuestión tampoco suficientemente probada como que las imprecisiones e incoherencias en que incurre el testigo disminuyen notoriamente su credibilidad.

En verdad, aunque inicialmente dice que no recibió instrucciones del Ministro (“no de parte del ministro no” -Fl. 81 C.1-) e insiste en que no habló con él sobre los contratos (“no, no, que yo recuerdo no” -Fl. 82 C.1-), cuando el fiscal instructor le pone de presente que fue él mismo quien formuló las invitaciones a los proponentes en diciembre de 1996 (ibídem), ya sí recuerda que en realidad en alguna ocasión le solicitó “que atendiera a los señores y les colaborara en el problema que tenía, él me llamó por teléfono...” (Fl. 89 C. 1) y siete meses después precisa que “en concreto sí me dijo que le colaborara a los contratistas en el sentido de que les diera un tiempo para ellos iniciar los contratos” (Fl. 79 C. 3), pero ya no una vez sino “en algunas oportunidades” (Fl. 81 ib.), a pesar de que no recuerda si él le había expresado al Ministro el propósito de solicitar la declaratoria de caducidad del contrato (Fl. 82 ib.), que de todas maneras le correspondía pedirla al interventor “y desde luego yo le hubiera dado el apoyo respectivo” (Fl. 81).

Resulta insólito que precisamente sea la persona a quien le correspondería declarar la caducidad la que solicite a su subordinado que no la impulse, no obstante que tampoco es a éste a quien le compete requerir la iniciación del trámite sino al interventor, cuando, además, imponer esa sanción es facultativo de la

administración que siempre debe procurar en primer término la satisfactoria realización del objeto de los contratos, y sólo acudir a esta figura cuando el comportamiento del contratista le haga prever fundadamente que el contrato no se ejecutará.

Con todo, aun admitiendo que QUIÑONES QUIÑONES hubiera narrado la verdad en sus últimas intervenciones, su dicho no es lo considerablemente sólido como para deducir a partir de ese dato que el procesado tuviera conocimiento acerca de la manera como se urdió la escena para la formulación de las invitaciones y la selección de los contratistas, pues su recomendación bien podría obedecer al propósito de que los contratos se ejecutaran adecuadamente.

Con mayor razón resultaría equívoca una semejante inferencia si se para mientes en que para el 19 de mayo, día en que se aceptó la renuncia del Ministro (Fls. 67 y 68 C. 1), todavía no se habían suscrito las actas de iniciación porque los borradores de las mismas, firmados el 20 de febrero, tenían unas inconsistencias que debían ser corregidas, al decir del interventor ARGEMIRO REINOSO (Fl. 110 C. 3), y por hallarse próxima la fecha de vencimiento del plazo contractual se optó por acatar la sugerencia de la abogada LILIANA GARCÍA para que quedaran con fecha 20 de mayo, testimonio que es corroborado en este aspecto por la doctora GARCÍA MOSCOTE (Fl. 193 C. 3). Estas circunstancias, en las que no aparece rotundamente involucrado el doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, explican adicionalmente por qué las prórrogas apenas vinieron a definirse en la reunión de agosto 20 a que aluden los testigos QUIÑONES, REINOSO y GARCÍA MOSCOTE, entre otros.

Sexta. Tampoco tiene capacidad probatoria plena el enlace que se ha querido establecer entre dos congresistas, el asesor SÁNCHEZ, la asesora RODRÍGUEZ, ROMÁN FERNÁNDEZ y un familiar de esta última, aun si se quisiera pensar en que los uniera el cheque finalmente llegado a manos del señor RODRÍGUEZ, primero porque no se sabe con exactitud el origen

de tal título-valor, segundo porque no se conoce el motivo de la emisión o transferencia del mismo a RODRÍGUEZ y tercero porque, y es lo más importante, la prueba no enseña relaciones estrechas al punto de llegar al plano de la criminalidad entre el doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ, la familia RODRÍGUEZ, el señor ROMÁN FERNÁNDEZ, el asesor SÁNCHEZ y las congresistas CELY y RODRÍGUEZ.

La conclusión a que llega la Sala sobre este aspecto del hecho punible al examinar en detalle los argumentos blandidos por el Fiscal General de la Nación en su escrito acusatorio, por el Ministerio Público y la Parte Civil, es la de que no encuentra certeza positiva ni negativa sobre la culpabilidad dolosa del procesado, es decir, oscila entre afirmar y desechar su responsabilidad.

Por ello, persuadida de que no se reúnen los presupuestos legales para condenar, en estricta observancia de los principios proclamados por el artículo 445 de la misma obra, procederá a absolver al doctor CARLOS HERNÁN LÓPEZ GUTIÉRREZ, por incertidumbre sobre su comportamiento doloso, comportamiento que, a lo sumo, podría serle imputado a título de culpa en cuanto habría debido verificar el cumplimiento de los principios generales de la contratación antes de signar los convenios. No obstante, como el hecho atribuido no admite tal forma de culpabilidad, no se le puede acreditar la comisión de un delito.

De otro lado, no se atenderá la solicitud que formula la defensa en el sentido de compulsar copias para que se investigue la presunta violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades derivado de la participación en el proceso de selección de varias empresas que registran socios comunes, porque si, como se ha examinado, cada contrato tiene una identidad propia que lo distingue de los demás, no resulta contraria a la ley la práctica de invitar a una misma sociedad –y mucho menos a

dos sociedades con idéntica o similar conformación societaria- para que presente ofertas para la realización de obras que pretenden desarrollar objetos diferentes. Lo que prohíbe la ley es la presencia de tales empresas o proponentes miembros de una familia en un mismo proceso de selección, situación que no sucede en el sub judice porque “Industrial Papelera S.A”. y “Editora Nacional de Colombia”, de un lado, y “Editorial Delfín” y “Editora Géminis”, del otro, no hicieron ofertas para unos mismos contratos.

Tampoco se accederá a la petición de desestimar los medios probatorios allegados en el curso de la inspección judicial practicada al proceso que por estos mismos hechos se impulsa contra el doctor SÁNCHEZ BARBOSA -en la cual, “paradójicamente”, se obtuvo la declaración del señor CAÑAVERA-, recaudo que cuestiona el defensor porque considera que el funcionario comisionado por el magistrado sustanciador excedió los límites de la comisión al obrar contra decisión ejecutoriada de la Sala. Los siguientes motivos sustentan esta decisión:

1. El inciso 2º. del artículo 313 del Código de Procedimiento Penal autoriza al funcionario comisionado para “extender su actuación a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión”.
2. Específicamente referido al tema de la inspección judicial, el artículo 260 del mismo estatuto permite que el funcionario que lleva a cabo la diligencia, de oficio o a petición de parte, amplíe su objeto siempre que, como ocurrió en este caso, en el curso de la misma se encuentren documentos que interesen al proceso.
3. Los documentos que se obtuvieron en desarrollo de la diligencia hacían todos relación a la cuestión debatida en este proceso, como puede colegirse del objeto del estudio realizado por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación (Fls. 218 y ss. C.1 de la Corte), al que igualmente interesaba el documento visible

al folio 217 en el que ROMÁN FERNÁNDEZ solicitaba a MARCIAL QUIÑONES un plazo adicional para la ejecución de los contratos.

4. No se vulneraron los derechos de contradicción y defensa a los sujetos procesales, efectivamente ejercidos por el señor defensor del doctor LÓPEZ GUTIÉRREZ quien conoció directamente la prueba que se aportaba al proceso e inclusive pudo discutir la legalidad de su incorporación.

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

RESUELVE

ABSOLVER al doctor CARLOS HERNÁN LÓPEZ GUTIÉRREZ del concurso homogéneo de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales que le fue imputado en su calidad de Ministro de Transporte.

En consecuencia, ORDENAR su libertad inmediata y la devolución de la caución que otorgara para disfrutar del derecho a la detención domiciliaria, salvo que sea requerido por alguna autoridad, evento en el cual quedará a disposición de ésta.

Notifíquese y cúmplase.

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria