

Proceso No 19794

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ Aprobado acta No. 42

Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007)

Mediante sentencia del 8 de noviembre de 2001, el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, absolvió a los procesados HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO, por el delito de celebración de contratos sin requisitos legales, decisión que fuera impugnada por el Ministerio Público y La Fiscalía Delegada.

La Sala Penal del Distrito Judicial de Pereira, a través de la sentencia del 13 de febrero de 2002, revocó la absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y, en su defecto, los condenó a las penas principales de 50 meses de prisión y multa equivalente a 21 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, como coautores en el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

En esta oportunidad, la Sala resuelve de fondo sobre el recurso de casación interpuesto a nombre de los procesados.

HECHOS

En la sentencia impugnada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Pereira, hizo la siguiente síntesis:

“Se extrae de este protocolo penal que a raíz del sismo ocurrido el 25 de enero de 1999, que afectó el eje cafetero con gran intensidad, del cual hace parte el municipio de Santa Rosa de Cabal, y causó fuertes afectaciones al edificio donde funcionaba el CENTRO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL de aquella localidad, las cuales obligaron inclusive la evacuación de todo el personal, su mandatario, el Alcalde HUMBERTO DURÁN RESTREPO, quien se posesionó como tal, al día siguiente, es decir, el 26 de enero, gestionó los trámites correspondientes para cobrar el seguro y poder hacer las reparaciones pertinentes. Una vez gestionado, con intervención del ingeniero Nelson López Buitrago, se expidió el Decreto 070 y a través de él se decretó la urgencia manifiesta, con el fin de ejecutar las obras de reconstrucción y remodelación del CAM. Fue así como suscribió el contrato de obra B-061 con el consorcio Alfa Ingeniería representado legalmente por el citado NELSON LÓPEZ BUITRAGO.

2.2.- Como las obras no se desarrollaron de manera rápida y eficaz se formularon quejas que dieron al traste con esta investigación, en la cual fueron vinculados, entre otros, los señores HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en las diligencias practicadas dentro del término de la indagación preliminar, la Fiscalía 30 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 21 de septiembre de 2000 profirió resolución de apertura de investigación (fl. 222 c. # 1), ordenando, entre otras diligencias la vinculación mediante indagatoria de HUMBERTO DURÁN RESTREPO (fl. 254 c. # 1) a quien se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, a través de la resolución del 17 de octubre de 2000, como probable autor del concurso de delitos de peculado por apropiación y celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la que al ser

impugnada fue confirmada mediante resolución del 16 de noviembre de 2000 por la Fiscalía 3ª Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira; en el mismo pronunciamiento, se ordenó la vinculación de NELSON LÓPEZ BUITRAGO (fl. 607 c. # 2) y de JORGE IVÁN RAMÍREZ DUQUE; al primero, se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como probable autor responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación y celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales (fl. 636 c # 2), que al ser recurrida fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (fl. 1176 c # 4).

Igualmente, se vinculó mediante diligencia de indagatoria a CÉSAR AUGUSTO SANTA GARCÍA (fl. 470 c # 2) a quien, a través de la resolución del 20 de noviembre de 2000, se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de conminación como probable autor del delito de peculado culposo (fl. 483 c. # 2).

Mediante resolución del 15 de febrero de 2001, se rompió la unidad procesal, ordenándose el cierre parcial de la investigación para calificar el mérito de la actuación sumarial, exclusivamente, por el delito de celebración indebida de contratos (fl. 1238 c. # 4), respecto de los indagados HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO quienes fueron acusados el 22 de marzo de 2001 como probables autores de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales; resolución que al ser apelada fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante resolución del 2 de mayo de 2001 (fl. 1459 c. # 5).

La fase de la causa correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el que imprimió el trámite correspondiente a la causa y una vez culminada la diligencia de audiencia pública, el 8 de noviembre de 2001 profirió sentencia absolviendo a los procesados DURÁN RESTREPO Y LÓPEZ BUITRAGO (fl. 1936 c. # 7) contra la que el

Ministerio Público y la Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, asignada para el efecto, interpusieron el recurso de apelación, el que fuera resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante sentencia de febrero 13 de 2002, a través de la cual, revocó la absolución y, en su defecto, condenó a los procesados a las penas principales de 50 meses de prisión y multa por valor de 21 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la interdicción de los derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, como coautores responsables del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (fl. 4 c. # 29), contra la que los defensores de los procesados interpusieron el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

1.- Demanda presentada a nombre de HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO.

Como quiera en las demandas presentadas a nombre de los procesados DURÁN RESTREPO Y LÓPEZ BUITRAGO, el casacionista postula y desarrolla el primer cargo de manera idéntica; en consecuencia, para los fines del estudio de la Sala, se hará la síntesis de manera conjunta.

1.1.- Cargos primero, causal de nulidad por violación al debido proceso.

Luego de transcribir apartes de la fundamentación de la sentencia de segunda instancia, señala el casacionista que el Tribunal incurrió en afirmaciones o declaraciones “genérica-abstracto” al señalar que los sindicatos celebraron el contrato B-061 de 1999, sin el cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto debieron haber aplicado el procedimiento previsto en los artículos 24 y siguientes de la Ley 80 de 1.993, pero no explicó cuáles eran los pasos que debía cumplirse en el procedimiento administrativo y en qué consistió el incumplimiento por parte de HUMBERTO DURÁN

RESTREPO y del ingeniero; así mismo, soportó esa afirmación haciendo global alusión a los aspectos fácticos y a los instrumentos jurídicos aplicables; empero, – se pregunta – cuáles son esos aspectos fácticos? y cuáles son esos instrumentos jurídicos aplicables?, insiste, en consecuencia, que el Tribunal no especificó ni lo uno ni lo otro.

Igualmente, refiere que en la sentencia de segundo grado, el Tribunal no aclaró qué relación podía existir entre la conducta típica atribuida a HUMBERTO DURÁN RESTREPO y al ingeniero y las obras que no permitieron el empleo o utilización del edificio.

En torno a la insistencia del Tribunal, en la violación de principios inherentes a la administración pública, como los de transparencia y selección objetiva, considera el casacionista que en ningún momento se profundizó en ese planteamiento, ni siquiera se insinuó como habían sido conculcados esos “caros principios”, o sea que en este párrafo el Tribunal reiteró “en términos globales” una de las tesis que “iba a demostrar en el posterior desarrollo de sus planteamientos”.

En cuanto a los indicios que dedujo el Tribunal, señala el censor que, igualmente, se concretan en una declaración “genérica – abstracta”, cuando afirma que “El burgomaestre declaró la urgencia manifiesta, sin que hubiese motivos suficientes para ello, pues no adoptó tal medida ni contrató inmediatamente a la ocurrencia del desastre.” Y, lo es porque no verificó ningún estudio sobre todas aquellas circunstancias que antecedieron a la expedición del Decreto Municipal 070 del 17 de marzo de 1999, por parte de DURÁN RESTREPO Alcalde Municipal de Santa Rosa de Cabal, el estudio de los informes técnicos de los daños sufridos por el Centro Administrativo Municipal (CAM), la reclamación de la compañía “La Previsora”, las conversaciones con el ajustador de la Hubson Ltda., la espera de los avalúos sobre la reconstrucción y remodelación del CAM., en resumen el Tribunal, no realizó ningún análisis sobre todas aquellas circunstancias que podían explicar por qué razón el Decreto 070 de 1999 se expidió el 17 de marzo y el contrato B-061 se suscribió el día 7 de abril. En consecuencia, el Tribunal no cumplió con

su deber de dar a conocer los motivos fácticos y jurídico - probatorio que lo legitimaba para deducir el primer indicio.

El segundo indicio, también es una declaración “genérica abstracta”: “Celebró el contrato sin cumplimiento de los requisitos legales”; sin embargo, el Tribunal no explicó por qué el contrato B-061 de 1999 no cumplió con los requisitos legales, siendo ésta la hipótesis acusatoria en este asunto, la que debía establecerse al final del debate probatorio.

El tercer indicio, igualmente, constituye un declaración “genérica - abstracta”: “No se ejecutó la obra necesaria para conjurar esta supuesta emergencia, en la medida en que no ha sido demolido el punto fijo...” y lo es porque el Tribunal pasó por alto cualquier análisis de las amplias explicaciones suministradas por los ingenieros NELSON LÓPEZ BUITRAGO, ALCIFER FRANCISCO SALAS ACOSTA, el otro socio del Consorcio ALFA INGENIERÍA, sobre la forma cómo se comenzaron los trabajos en el CAM y las prioridades en esa actividad reconstructora, como tampoco se ocupó de la intervención del ingeniero LÓPEZ BUITRAGO en la audiencia pública.

En cuanto al cuarto indicio, sostiene que el Tribunal no observó la cláusula primera en la que quedó claramente determinado cuál era la obra contratada “La reconstrucción y remodelación” del CAM incluyendo los diseños necesarios; luego contrario a lo afirmado por el Tribunal, no existe el objeto confuso en el contrato, limitándose a realizar una apreciación completamente gaseosa, omitiendo exponer la fundamentación jurídica probatoria del referido indicio.

En lo referente al 6° indicio, atinente a la interventoría de JORGE IVÁN RAMÍREZ DUQUE, expresa que el Tribunal no explicó si la circunstancia de haber sido aportante a su campaña constituía causal de inhabilidad legal o un impedimento ético o moral para contratar con el Estado, ni aclaró si el ingeniero no cumplió con su función en el

contrato B-061 o qué razones existían para creer que su selección, fue un total desatino por ser absolutamente incompetente para desempeñar ese rol.

A lo largo del escrito, toma apartes de la sentencia de segunda instancia, señalando que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, soportó la responsabilidad del acusado en afirmaciones “genérica-abstracta” y, en otras, especialmente, en las intervenciones realizadas en el curso de la diligencia de audiencia pública, en falta de motivación, sobre las razones por la cuales revocó la sentencia de primera instancia, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, refiere que no se respondieron los alegatos de los defensores de las partes acusadas, tales como la ausencia de daño al bien jurídico tutelado de la administración pública, de la derogatoria del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, por el artículo 474 Código Penal, en razón a que el artículo 20 no asimilaba a los contratistas como servidores públicos; los cuestionamientos que efectuó la Fiscalía en el sentido que no eran necesarias la construcción ni la remodelación del CAM, contrariando la opinión del Geólogo JUAN MANUEL GONZÁLEZ CASTAÑO y del arquitecto JOSÉ HÉCTOR GIRALDO, pues la estructura del CAM había sufrido grave daño, era por tanto, un deber legal y social, así como un compromiso constitucional la reconstrucción y remodelación del CAM, por lo que en este caso sí procedía la declaratoria de la “urgencia manifiesta”.

De otra parte, afirma que en la sentencia de segunda instancia el ad-quem, omitió pronunciarse sobre los planteamientos formulados por el vocero y los defensores en el curso de la diligencia de audiencia pública, contraviniendo la preceptiva del artículo 174 del Código de Procedimiento Penal, pues lo único que le interesó fueron los escritos presentados por los impugnantes.

Luego de citar abundante jurisprudencia sobre la debida motivación de la sentencia,

solicita a la Corte casar el yerro impugnado, declarando la nulidad del mismo y, ordenar, el ad-quem que dicte el de sustitución.

2.- Segundos cargos, subsidiarios, por violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falsos juicios de identidad y de existencia por omisión.

Como quiera que la postulación y desarrollo de los cargos promovidos por el defensor de los procesados DURÁN RESTREPO Y LÓPEZ BUITRAGO son idénticos, para los fines de la síntesis, la Sala lo hará de manera conjunta.

Inicialmente, reprocha la incursión en el error de hecho por falso juicio de identidad, por tergiversación del testimonio de OLGA LUCÍA LÓPEZ ZAPATA quien para la época de los hechos se desempeñaba como Jefe de la Oficina Jurídica de esa localidad y en dicha condición aconsejó la declaratoria de la urgencia manifiesta, es decir, nunca faltó a la verdad cuando aseguró que en la expedición del Decreto Municipal 070 de 1999, como en la celebración del contrato de obra B-61 de 1.999 con el Consorcio ALFA INGENIERIA, el burgomaestre siempre contó con asesoría jurídica.

Por esa razón la declaración de OLGA LUCÍA venía a confirmar las alegaciones de DURÁN RESTREPO sobre su buena fe en los hechos materia de este asunto y, más concretamente, que había incurrido en un error de tipo permisivo o en un error sobre los presupuestos de una causal de justificación (art. 32 - 10 del Código Penal), de índole invencible.

Sostiene que el Tribunal valoró el dicho de la doctora LÓPEZ ZAPATA, pero seguidamente, sin dar mayores explicaciones, lo desestimó pues consideró que no era suficiente para dar por comprobado, tanto el error de tipo permisivo alegado por DURÁN RESTREPO como su invencibilidad. En consecuencia, no puede negarse que el Tribunal tuvo en cuenta la declaración de OLGA LUCÍA LÓPEZ, pero se cuidó de dar a conocer las razones que lo llevaron a desestimarla como prueba de descargo a favor de DURÁN

RESTREPO.

Reprocha la incursión en un error de hecho por falso juicio de existencia, por la omisión en la apreciación del testimonio de LUDIVIA MONTOYA CADAVID. Para ello, luego de transcribir apartes de la referida declaración, puntualiza que en las consideraciones el Tribunal en ningún momento se ocupó del testimonio de la doctora LUDIVIA MONTOYA CADAVID. La falta de apreciación de este testimonio es producto de la ausencia de motivación de la sentencia del Tribunal, denunciada en el primer cargo.

Con dicha declaración se demostraba que HUMBERTO DURÁN RESTREPO antes del 17 de marzo de 1999, fecha en la que expidió el Decreto 070 de 1999, con el fin de contratar sin necesidad de acudir a los procedimientos naturales de selección o concursos públicos, ya le había sido aconsejado la adopción de esas determinaciones, para conjurar la situación excepcional relacionada con el estado de calamidad y necesidad que presentaba el CAM para la continuidad en la prestación de los servicios administrativos.

Refiere que el testimonio de la doctora MONTOYA CADAVID demuestra que DURÁN RESTREPO realmente había obrado determinado por un error de tipo permisivo – de buena fe y sin dolo – al proferir el Decreto 070 de 1999 y cuando celebró el contrato B-061 con el Consorcio ALFA INGENIERÍA y, adicionalmente, lo más importante venía a corroborar que ese tipo de error era invencible.

Acusa al ad-quem de incurrir en un falso juicio de identidad por tergiversación, al valorar la confesión de HUMBERTO DURÁN RESTREPO cuando explicó que su actuación en la expedición del Decreto 070 del 17 de marzo de 1999 y en la celebración del contrato B-061 del 7 de abril de 1999, estuvo recubierta por la buena fe, es decir, ausente de la conciencia de la antijuridicidad: Agrega, que el procesado adujo que su conducta fue el resultado de un error indirecto de prohibición, concretamente de tipo permisivo o sobre los presupuestos objetivos de una causal de justificación, pues

creyó que estaba obrando dentro de las previsiones socialmente tolerables por cuanto, por una parte, el municipio de Santa Rosa de Cabal estaba atravesando una crítica situación originada por el terremoto del 25 de enero de 1999 y, por lo mismo, se hacía necesario conjurar la situación excepcional relacionada con el estado de calamidad y necesidad para dar continuidad a la prestación de los servicios administrativos y, de otra parte, contaba con la asesoría de la Oficina Jurídica del municipio, para convocar la urgencia manifiesta en ese tipo de situaciones, sin necesidad de acudir a los procedimientos habituales de selección o concurso públicos.

Considera, entonces, que se debe casar la sentencia y absolver a los procesados DURÁN RESTREPO y LÓPEZ BUITRAGO con fundamento en el artículo 32-10 del Código Penal.

2.- DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE NELSON LÓPEZ BUITRAGO.

2.1.- Falso juicio de identidad por tergiversación en la confesión de NELSON LÓPEZ BUITRAGO.

Luego de transcribir apartes de la indagatoria rendida por NELSON LÓPEZ BUITRAGO, señala que se ubicó en predios del error jurídico penal, pues al suscribir el contrato B-061 del 7 de abril de 1999 como representante del Consorcio ALFA INGENIERÍA con HUMBERTO DURÁN RESTREPO Alcalde Municipal de Santa Rosa de Cabal, estuvo determinado por la buena fe, es decir, estuvo signada por la ausencia de conciencia de antijuridicidad, además, sostuvo que su conducta en este asunto fue el resultado de un error indirecto de prohibición, concretamente, de un error de tipo permisivo o sobre los presupuestos objetivos de una causal de justificación, previsto en el artículo 32- 10 del Código Penal.

Refiere que LÓPEZ BUITRAGO jamás pudo percibir que al firmar el contrato de obra B-061 de 1999, estaba suscribiendo un contrato “sin observancia de los requisitos legales esenciales” por cuanto, por una parte, se trataba de una declaratoria de urgencia

manifiesta, razón por la cual no se requiere ningún requisito, simplemente se firma el contrato y se empieza a trabajar sin llenar requisitos, pues se puede contratar en forma directa e inmediata y a pesar de lo cual se exigió póliza, la oferta, publicación, otra oferta e incluso una cantidad de trámites no necesarios y, por otra parte, “la jurídica – la Dra OLGA LUCÍA LOPEZ ZAPATA, Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Santa Rosa – me dijo que había urgencia manifiesta y me iba a contratar porque tenía experiencia.”

Insiste en que el error de tipo permisivo en el cual incurrió el ingeniero LÓPEZ BUITRAGO fue de índole invencible, no otra inferencia puede extractarse de su dicho, sin embargo, el Tribunal valoró su confesión pero, a renglón seguido, la desatendió al no dar por demostrada la invencibilidad del error de tipo permisivo.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia impugnada y declarar que el procesado NELSON LÓPEZ BUITRAGO obró determinado por la causal de inculpabilidad del error invencible sobre los presupuestos objetivos de la causal de justificación del ejercicio de un cargo y, en consecuencia, absolverlo de la acusación que le ha sido formulada.

ALEGACIONES DEL SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE.

Dentro del término previsto para los sujetos procesales no recurrentes, la Fiscal Delegada, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, pues, a su juicio, no es cierto que la sentencia impugnada carezca de motivación, dado que, si el demandante pudo identificar ocho indicios en la sentencia ello se contrapone a su planteamiento de ausencia de motivación.

Luego de insistir sobre el correcto análisis probatorio realizado por el Tribunal en la sentencia impugnada, precisa que el censor hizo una equivocada selección de la causal de

casación, dado que, de la orientación impartida al cargo se deduce una violación indirecta de la ley sustancial, toda vez que, esencialmente, ataca la valoración probatoria, concretamente en la construcción de los indicios.

Agrega, que cuando plantea la nulidad por violación al derecho de defensa, contraría la lógica de la integración de la causal, pues su argumentación la dirige, indistintamente, sobre un error de garantía (violación al derecho de defensa) y un yerro de estructura (violación al debido proceso) comportamiento que riñe con la técnica del recurso extraordinario de casación.

En relación con los cargos propuestos por violación indirecta de la ley sustancial, refiere que los reparos hechos a la sentencia del Tribunal no eliminan la fuerza demostrativa de las pruebas allegadas al proceso, las que en su conjunto, llevan a la inequívoca conclusión de la responsabilidad de los procesados HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO quienes con el propósito de favorecer al consorcio ALFA celebraron el contrato B-061, pretermitiendo el proceso licitatorio ordenado por la Ley 80 de 1993.

Por lo anterior, solicita no casar la sentencia impugnada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Advierte el Ministerio Público que emitirá el concepto sobre las demandas de manera conjunta, dado que, los cargos fueron presentados y desarrollados en términos similares, excepto los que corresponden a cada uno de los procesados.

1.- En relación con el primer cargo, formulado al amparo de la causal tercera de casación, por probables violaciones al debido proceso y al derecho de defensa, luego de discurrir ampliamente en relación con la técnica inherente a la causal propuesta y desestimar cualquier transgresión a las garantías fundamentales de los procesados,

concluye que aunque no es digna de ser calificada de “absoluta en la fundamentación” porque ciertamente en algunos apartes de la decisión de fondo se incurre en expresiones genéricas, si alcanza a satisfacer lo que se exige de una decisión judicial, es decir, se cumple cabalmente en la sentencia impugnada.

Comparte, inicialmente, la apreciación del ad-quem en la sentencia impugnada, cuando afirma que los requisitos para decretar el mecanismo de “la urgencia manifiesta”, no se daban en los momentos en que el alcalde de Santa Rosa de Cabal la decretó para contratar con el consorcio ALFA INGENIEROS. De otra parte, puntualiza los requisitos esenciales en la contratación administrativa, llegando a la conclusión que no fueron observados, en la celebración del contrato de obra B-061 de 1999, tal como lo prevé el artículo 3° del Decreto 855 de 1994 en armonía con los literales a y d del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, esto es, la exigencia de dos ofertas para el cumplimiento del deber de selección objetiva. Igualmente, se pretermitió el principio de transparencia, que garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad, según lo regulado en los ordinales 2°, 3° y 4° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, en cuanto que otorga a los interesados la oportunidad de conocer y controvertir informes, conceptos y decisiones que se rindan y que se adopten.

En consecuencia, está acreditado en el proceso que el Alcalde no convocó a los interesados a presentar propuestas en este sentido y al respecto el Tribunal consideró que: “Durán Restrepo no intentó examinar una segunda opción u oferta que permitiera compararse con la de Alfa Ingeniería, toda vez que la del ingeniero Rodríguez llegó descalificada porque aquél ya había escogido el referido consorcio.”

A juicio del Ministerio Público y luego de transcribir apartes de la sentencia impugnada, en el presente caso no se cumplieron las finalidades de la contratación administrativa, pues lo que pretendía el contrato era favorecer el interés personal del procesado y del

contratista, con lo cual DURÁN RESTREPO adecuó su comportamiento a lo descrito en el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, modificado por los artículos 87 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995, pues tramitó un contrato sin la observancia de los requisitos legales esenciales, habiendo actuado con el propósito de obtener un provecho ilícito para él y para NELSON LÓPEZ BUITRAGO representante legal de Alfa Ingeniería.

En relación con la falta de contestación de los alegatos del procesado y su defensor, considera que el Tribunal al rebatir los argumentos de la sentencia de primera instancia, implícitamente estaba contestando los expuestos por ellos, sin que fuera necesario ocuparse de cada una de las extensas intervenciones, cuyos aspectos principales, de todas maneras, ya estaban contenidos en lo sustancial de su discurso.

2.- En lo que respecta a los reproches formulados al amparo de la casual primera cuerpo segundo, luego de recordar que semánticamente “cercenar” significa cortar, disminuir, sostiene que esa acción en ningún momento la realizó el fallador respecto de la declaración de la doctora LÓPEZ (cargos 1° y 2°), pues en la apreciación del testimonio el juzgador valoró el medio probatorio en conjunto con los restantes elementos de juicio, para terminar por descartarla como prueba de descargo a la luz de la sana crítica.

Y, respecto de los cargos 3° y 4°, en el sentido de que el Tribunal no fundamentó la decisión con base en las “confesiones” de los procesados DURÁN RESTREPO y LÓPEZ BUITRAGO, sino en cuanto a sus pretendidas explicaciones, no admitiendo la comisión del punible que se les imputa, versiones que no fueron aceptadas por el juzgador por no consultar la realidad procesal, refiere que si bien el Ad-quem no hizo referencia expresa a la declaración de la doctora LUDIVIA MONTOYA CADAVID (falso juicio de existencia por omisión), no por ello los cargos prosperan, pues la sentencia se soporta en prueba testimonial e indiciaria y de su estudio se establece que el Tribunal procedió a cotejar las pruebas con el fin de ver su relación interna y su correspondencia, para sacar una conclusión de verdad que ofrecen las mismas. Por consiguiente, darle credibilidad a unas

pruebas y negársela a otras no configura desatino, sino que es el ejercicio de un poder discrecional conferido al juez por la propia ley y sólo limitado por la sana crítica, pudiendo, por ende, al analizar conjuntamente los medios de convicción acoger, para fundar su decisión, los que le merezcan credibilidad y desechar los otros.

Considera, entonces, el Ministerio Público que las motivaciones fácticas del fallador no se presentan distantes de aquello que la evidencia probatoria revela con apego a las reglas de la sana crítica, pues no se remite a dudas que el ad-quem descartó cualquier tipo de error en los acusados, porque en el fallo no se demostró la existencia de una causal de inculpabilidad como lo alega el recurrente, pues fue claro el no acatamiento de los preceptos propios de la contratación estatal, que condicionaba su rigor a la modalidad directa; y, en este caso, se perturbó la administración pública municipal.

Por estas razones, considera el Ministerio Público que los cargos no deben prosperar.

Finalmente, el Ministerio Público, insta a la Corte para que declare la inhabilidad permanente para el ejercicio de las funciones públicas de DURÁN RESTREPO y LÓPEZ BUITRAGO, como coautores de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por guardar estrecha similitud en los cargos planteados en las demandas presentadas a nombre de los procesados HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO, la Sala los estudiará y responderá de manera conjunta.

DEMANDAS PRESENTADAS A NOMBRE DE LOS PROCESADOS HUMBERTO DURÁN RESTREPO Y NELSON LÓPEZ BUITRAGO.

1.1.- Cargos primero, causal de nulidad por violación al debido proceso.

Como resulta lógico dentro de la técnica que impone el recurso extraordinario de casación, dadas las críticas formuladas en las demandas con base en la causal tercera del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, que además de corresponder en el orden en que fueron expuestos por el actor, al involucrar el pedido de nulidad ostenta indudable prioridad, al punto que de ser acogidas tornarían innecesario el estudio de los restantes.

Si bien es cierto la demanda con la que se sustenta el recurso de casación, acusa al Tribunal de incurrir en vicios de actividad que la hace nula, por realizar afirmaciones “genéricas- abstractas” sin precisar de qué manera se infringieron los artículos 24 y siguientes de la Ley 80 de 1993 como tampoco lo hizo en relación con la eventual vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva, ni se dice por qué son esenciales, sino que, simplemente se limitó a denominar como “caros principios”; además, no puntualizó la relación existente entre el burgomaestre y el contratista NELSON LÓPEZ, de igual manera, no argumentó razonablemente sobre cada uno de los indicios que dedujo en contra de los procesados, aspectos que lo habilitan para solicitar la invalidación de la sentencia de segunda instancia.

Del estudio de los cargos y su desarrollo, en los que el censor fundamenta su pretensión de la invalidación de la sentencia de segunda instancia, se evidencia el afán del recurrente en demostrar el yerro del Tribunal a lo largo del escrito en el que se dedica a presentar sus propias conclusiones acerca de los alcances de los medios de convicción recaudados en el curso del proceso, lo que implicaría la postulación y desarrollo de un nuevo cargo, esta vez al amparo de la causal primera de casación, pues centra el debate sobre el aspecto probatorio. Tal forma de alegar atenta contra el principio de no contradicción y de la autonomía de las causales, pues mezcla dentro de un mismo reproche, argumentos propios de una y otra causal.

Debe resaltarse, así mismo, en relación con el planteamiento central del recurrente, que la Sala en múltiples oportunidades ha enfatizado sobre el rigor de la previsión normativa del artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, que rigió el proceso, en el sentido de señalar, como deber indeclinable del funcionario judicial, las razones por las cuales se comparten o no las alegaciones de los sujetos procesales, requisito formal que se relaciona con la debida motivación de la providencia cuya omisión entraña nulidad de lo actuado, si con ello resulta vulnerado el derecho de contradicción, el cual en ese sentido asiste al derecho de defensa, siendo ambos elementos estructurales de la garantía fundamental del debido proceso.¹

En el caso sometido a consideración de la Sala, no puede entenderse, como lo considera el recurrente, que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, vulneró las garantías al debido proceso, pues si bien es cierto la providencia impugnada no dio respuesta de manera separada y expresa a cada uno de los aspectos puntualizados por los recurrentes, tal y como lo señala el Ministerio Público, no se debe desconocer que el ad-quem abordó el eje central de la discusión ofreciendo con ello, no sólo las respuestas a todos los impugnantes al punto de que inspirado en esa motivación concluyó, en unos casos, en la idoneidad de la acusación que le permitió revocar la sentencia absolutoria proferida en primera instancia y, en otros eventos, puntualizando los requisitos esenciales omitidos en la celebración del contrato de obra B-061 de 1999, cuyo pronunciamiento, en el fondo, no colmó las aspiraciones del impugnante en la búsqueda de una sentencia absolutoria para sus representados, por lo que el cargo no tiene vocación de éxito.

En efecto, adviértase que el Tribunal al estudiar el delito de contratos sin los requisitos legales, hace afirmaciones específicas sobre el acto contractual celebrado entre el alcalde de Santa Rosa de Cabal y el consorcio ALFA INGENIERIA, al señalar que de la lectura “...de los aspectos fácticos, confrontados con los instrumentos jurídicos aplicables, indudablemente, se llega a la conclusión expuesta por la acusación: que los sindicatos

celebraron el contrato B-061 de 1999, sin el cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto debieron haber aplicado el procedimiento previsto en los artículos 24 y siguientes de la Ley 80 de 1993.”²

Ahora bien, nótese, que en la sentencia de segunda instancia, el Tribunal sostuvo que estando de acuerdo con las recurrentes de la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, que la conducta es punible en la medida en “que los implicados celebraron un contrato, con apariencia de legalidad, pero violando caros principios inherentes a la administración pública, se itera de transparencia y de selección objetiva.” Afirmación que la apunala con fundamento en la relación de los indicios mencionados por la Fiscal apelante, dentro de los que se destaca que el burgomaestre declaró la urgencia manifiesta, sin que hubiese motivos suficientes para ello, pues no adoptó tal medida, no contrató sin el cumplimiento de los requisitos legales; no se ejecutó la obra para conjurar la supuesta urgencia, en la medida en que no fue demolido el punto fijo (el que ofrecía mayor riesgo).

Así mismo, le reprochó a DURÁN RESTREPO que no examinó una segunda opción u oferta que permitiera compararse con la de ALFA INGENIERÍA “toda vez que aquella llegó descalificada porque aquél ya había escogido al referido consorcio.” De igual manera, consideró que el alcalde, en connivencia con LÓPEZ BUITRAGO abusó de la discrecionalidad y justificó el referido contrato estableciendo que era para la remodelación y reconstrucción del edificio del Centro Administrativo Municipal.

Finalmente, desestima el argumento defensivo en el sentido de que el procesado incurrió en error por haber obrado de buena fe, por cuanto los procesados son personas conocedoras de estas materias, es decir, de la administración pública municipal, la contratación administrativa, teniendo en cuenta que ambos, el alcalde ha sido concejal y el ingeniero ha contratado con el Estado.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

2.- Segundos cargos, subsidiarios, violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falsos juicios de identidad y de existencia por omisión.

Inicialmente, reprocha la incursión en el error de hecho por falso juicio de identidad, por tergiversación del testimonio de OLGA LUCÍA LÓPEZ ZAPATA quien se desempeñaba para la época de los hechos como Jefe de la Oficina Jurídica de esa localidad y en esa condición aconsejó la declaratoria de la urgencia manifiesta, es decir, nunca faltó a la verdad cuando aseguró que en la expedición del Decreto Municipal 070 de 1999, como en la celebración del contrato de obra B-61/1.999 con el Consorcio ALFA INGENIERIA, contó con asesoría jurídica, razón por la cual incurrió en una causal de índole invencible.

Es cierto como lo afirma el recurrente, que el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, en forma supremamente breve se refirió al testimonio rendido por la doctora OLGA LÓPEZ ZAPATA, para concluir que “Apriorísticamente, ubicándose la Sala en las extensas alegaciones de la, sustentadas en versiones testimoniales y documentales de los mismos implicados, señores DURÁN RESTREPO, LÓPEZ BUITRAGO y, desde luego, de su socio el ingeniero Salas, ora de la asesora jurídica OLGA LÓPEZ ZAPATA, podría llegarse a la conclusión del juez de primera instancia, de que los sindicatos DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ obraron de buena fe; o por error, previsto en el artículo 32-4 del C. P., que debe ser invencible, cualificación que no se aprecia en este protocolo.”; por consiguiente, si el cargo que le atribuye a la sentencia de segundo grado lo afianza en la eventual tergiversación de la versión suministrada por la asesora jurídica del municipio; no obstante, la corta mención que de ella se hizo, no se infiere que se hubiere incurrido en la tergiversación de su texto como sentido de violación, pues al efectuarse la valoración probatoria el planteamiento defensivo con base en lo expresado por la declarante no colmó las expectativas del recurrente en la aspiración de que se diera por probado, el error de tipo permisivo alegado por DURÁN

RESTREPO, como su invencibilidad. Ahora bien, al margen de lo señalado y, por vía de discusión, de ser cierta la falencia, esta sería atacable por violación a las reglas de la sana crítica; empero, que tampoco se exhibe como probable.

Análogas consideraciones deben realizarse en torno a la valoración del testimonio de la doctora LUDIVIA MONTOYA CADAVID, sobre el cual se acusa al Tribunal de haber incurrido en un falso juicio de existencia por omisión; pues si bien es cierto el Tribunal no se refirió expresamente a ese testimonio, es evidente que la sentencia se afianza en la prueba testimonial e indiciaria y de su estudio se establece que en la valoración probatoria el juzgador de segundo grado procedió a confrontar las pruebas con el fin de establecer su incidencia en la elaboración del Decreto 070 de 1999, mediante el cual se declaró la “urgencia manifiesta” y correlativamente la celebración del contrato de obra B-061 de 1999, para llegar a la conclusión de verdad que ofrecen las mismas. En este orden de ideas, es claro que darle credibilidad a unas pruebas y negársela a otras no configura, en sí, yerro alguno, sino que es el ejercicio del poder discrecional conferido al juez en la altísima misión de administrar justicia, la cual sólo se ve limitada por las reglas de la sana crítica, pudiendo, por contera, al analizar conjuntamente los medios de convicción allegados al proceso para fundamentar su decisión los que le merezcan credibilidad y desechar los otros.

De este modo, es claro que las conclusiones a las que arribó el ad-quem no se presentan distantes de lo que la evidencia probatoria demuestra, las cuales le permitieron descartar cualquier tipo de error en los acusados, dado que, no se demostró la existencia de una causal de inculpabilidad (para la época de los hechos como lo alega el recurrente), por el contrario, fue claro el no acatamiento de los preceptos propios de la contratación estatal, que condicionaba su rigor a la modalidad directa; y, en este caso, se perturbó la administración pública municipal.

Ahora bien, la “urgencia manifiesta” prevista en el artículo 42 de la Ley 80 de

1993, invocada por el Alcalde de Santa Rosa de Cabal con el objeto de reconstruir y remodelar el Centro Administrativo Municipal que resultó fuertemente averiado con ocasión al moviendo telúrico presentado el día 25 de enero de 1999, establece que: “Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.”

La redacción gramatical de la preceptiva anterior, supone una serie de hechos condicionantes que deben obedecer a circunstancias excepcionales que, sin dar espera a la determinación de contratar, relevan al funcionario de la selección del contratista por los mecanismos de concurso públicos, dentro del marco de la inmediatez en la contratación, de modo que si se posibilita su celebración a plazos desnaturalizaría su carácter de excepcional, que ratifica la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“El régimen contractual autoriza la celebración directa de contratos, mediante la modalidad de la urgencia manifiesta. El artículo 42 precisa los supuestos normativos de hecho necesarios para que surja la atribución, para la entidad estatal que adelanta el proceso de contratación, de proferir un acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta, por demás motivado como todos aquellos que se expidan dentro de la actuación contractual. De manera que cuando se presente algunas de las situaciones descritas, valoradas por la propia administración en el momento de tomar la decisión de expedición del acto, ser posible escoger el contratista directamente, sin necesidad de licitación o concurso públicos, lo que en ningún modo exonera a la entidad de realizar una selección objetiva. De acuerdo con el artículo 41 del estatuto contractual, inclusive

en los casos a que se refiere el citado artículo 42 sobre situación de urgencia manifiesta, cuando no sea posible la suscripción de contrato escrito, se prescinde de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración. Pero debe dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.”³ (subraya la Sala)

Así mismo, precisó el Consejo de Estado que “La contratación de urgencia manifiesta es objeto de control posterior, para verificar si los contratos se ajustaron o no, a la ley”⁴ y efectivamente, la Contraloría Municipal de Santa Rosa de Cabal, consideró que la declaratoria de la urgencia manifiesta, “no se ajusta a los requisitos establecidos en el estatuto de contratación; puesto que se indicó anteriormente, la continuidad del servicio que presta la administración no se ha visto afectada por carencia del sitio donde funciona regularmente y no existe amenaza inminente de paralización del servicio público, como bien lo es, ser el orientador de la política fiscal, social y económica del Municipio.”⁵

Es innegable, entonces, que en armonía con el precepto anterior y la prueba incorporada al proceso, que el día 25 de enero de 1999 se presentó un sismo de devastadoras consecuencias que afectó principalmente la región del eje cafetero, donde se encuentra ubicado el municipio de Santa Rosa de Cabal y, en particular el Centro Administrativo Municipal, en tal virtud el alcalde HUMBERTO DURÁN RESTREPO mediante Decreto 070 de 1999, dispuso: “ARTÍCULO PRIMERO: Declarase la urgencia manifiesta para conjurar la situación excepcional relacionada con el estado de calamidad y necesidad de que se de continuidad a la prestación de los servicios administrativos, que imposibilitan a la administración, por su urgencia, para acudir a los procedimientos habituales de selección o concurso públicos para la ejecución de obras en el inmediato futuro. Y en consecuencia celebrar los contratos necesarios para garantizar la adecuada reconstrucción del Centro Administrativo Municipal y demás bienes inmuebles afectados por el siniestro de enero 25 al igual que otras obras públicas en general.⁶; sin embargo, como lo señaló la Contraloría Municipal y lo reivindicó el Tribunal en la

sentencia impugnada, la medida adoptada no se ajustó a los parámetros de la Ley 80 de 1993 atinentes a la inmediatez de la contratación y al distanciamiento de los principios de transparencia y selección objetiva del contratista, que como ha quedado visto, es de forzosa observancia aún en el evento de la contratación estatal como consecuencia de la declaratoria de la urgencia manifiesta y sobre cuya omisión se refirió el Tribunal en la sentencia impugnada.

Pretende la defensa, así mismo, la absolución de los procesados DURÁN RESTREPO Y LÓPEZ BUITRAGO bajo la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 32 del Código Penal, la cual correspondería al obrar en concurrencia de un error invencible sobre la licitud de la conducta, según el cual, por el desconocimiento de la disciplina jurídica, el Alcalde, bachiller, se atuvo a quienes en esa materia lo asesoraban.

Desde esa perspectiva, el Tribunal, en la sentencia impugnada, desestimó la eventualidad de su marginamiento de la actuación procesal al amparo de la eximente de la responsabilidad, pues si bien es cierto la Asesora Jurídica del Municipio le aconsejó la adopción de la medida de la urgencia manifiesta, para de esta manera resolver el problema del Centro Administrativo Municipal, en criterio de la Sala no resulta atendible toda vez que en la actuación se recaudaron medios de convicción que permiten afirmar, con la certeza requerida, que el burgomaestre contrató al Consorcio ALFA INGENIEROS, con quien, inicialmente, había convenido su intervención ante la compañía de seguros “La Previsora” para hacer la reclamación por los daños sufridos en la edificación en el siniestro del 25 de enero de 1999 (fl. 31 c. # 1) y sin cuidarse de examinar otras propuestas, con la incuestionable finalidad de asignárselo en forma directa.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

En relación con el planteamiento del defensor de NELSON LÓPEZ BUITRAGO sobre la derogatoria del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, por el artículo 474 Código Penal, en

razón a que el artículo 20 no asimilaba a los contratistas como servidores públicos; afirmación que es inexacta, toda vez que el Código Penal, no derogó el mencionado artículo del régimen de contratación estatal, tal como lo ha venido precisando la Sala7;

En estas condiciones, el cargo no prospera y, consecuente, con lo anunciado no se casará el fallo impugnado.

No obstante lo anterior, la Sala, de oficio, abordará el estudio de LÓPEZ BUITRAGO desde la perspectiva de la nueva legislación y los avances jurisprudenciales de la condición del interviniente, en el delito de celebración indebida de contratos. El artículo 30 del Código Penal, Ley 599 de 2000, prevé que al “interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte,” condición particular que distingue al procesado, dado que, no concurren las calidades especiales que demanda el tipo penal.

De conformidad con el artículo 146 del Código Penal, modificado por la Ley 190 de 1995, el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se sancionaba con prisión de 4 a 12 años y el implicado fue condenado a la pena privativa de la libertad de 50 meses, dada la condición de coautor del referido delito.

La línea jurisprudencial vigente sobre esa materia inició con la sentencia del 8 de julio de 2003 (radicación 20704), oportunidad en la que la Sala explicó que ni el determinador ni el cómplice respondían a la categoría de “interviniente”, concepto que únicamente puede predicarse del coautor, cuando no reúne las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

En el aludido fallo la Corte acotó:

“Por tanto, al determinador de un delito, con o sin la condición exigida para el sujeto

activo, le corresponde la pena prevista para la infracción; al cómplice de un delito propio, que obviamente no necesita condición alguna y en definitiva careciendo o no de ella, le corresponde la pena prevista para la infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.”

“Pero al coautor, pues necesariamente el inciso final tiene como supuesto el concurso de sujetos, que realizando como suyo obviamente el verbo rector del tipo penal especial, no cuenta sin embargo con la cualidad que para el sujeto activo demanda la respectiva norma, la pena que le corresponderá será la prevista para la infracción disminuida en una cuarta parte, de conformidad con el inciso final del precitado artículo 30. Así, vr.gr., si con un servidor público, un particular, concurre a apropiarse en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado, la pena que le corresponderá será la del peculado, por conservarse la unidad de imputación, disminuida en una cuarta parte, he ahí el trato diferencial, por no poseer la cualidad exigida para el sujeto activo.”

Desde ese enfoque jurisprudencial, es evidente que la participación de LÓPEZ BUITRAGO es a título de “interviniente” y, no como fue acusado y condenado en el proceso que se le adelantó por el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales al suscribir el contrato de obra en representación del Consorcio ALFA INGENIEROS.

En la Sentencia C-286 de 1996, la Corte Constitucional se refirió en los siguientes términos a las razones por las cuales el particular que ejecuta tareas que competen a los servidores públicos responden penalmente como tales:

“....a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los

demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo”⁸.

Y, en la Sentencia C-563 de 1998, la misma Corporación anotó que un indicativo para determinar cuándo el contratista desarrollaba función pública, consistía en el cumplimiento de gestiones jurídicas, ya que si sólo se trataba de gestiones materiales, entonces, la función pública no era transferida al particular:

“Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

(...)

Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.”⁹

En el presente asunto, la anterior claridad es necesaria, toda vez que para efectos de la prescripción de la acción penal, la calidad de servidores públicos, por asimilación, de

los contratistas determina para ellos un término extendido, en una tercera parte, como lo prevé el artículo 82 del Código Penal de 1980 (vigente al tiempo de los hechos) y lo preceptúa el actual artículo 84 de la Ley 599 de 2000.

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales a ellos endilgado se sancionaba con prisión de 4 a 12 años, en el artículo 146 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995.

Teniendo en cuenta que se trata de intervinientes, la pena se reduce en una cuarta parte, por mandato del artículo 30 de la Ley 599 de 2000. Quiere ello decir que a los 12 años se le resta una cuarta parte y se obtiene un tope superior de 9 años, que es la sanción máxima que hubiese podido imponérsele a LÓPEZ BUITRAGO; y ese mayor límite (9 años) se debe tener en cuenta para la prescripción.

Ahora bien, atendiendo la preceptiva del artículo 83 del Código Penal, el término prescriptivo de la acción penal durante la etapa de investigación, es igual al máximo de la pena fijada en la ley, esto es, para el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de 12 años y para el caso de interviniente en 9 años.

Como el artículo 86 ibídem establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada, producida ésta comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83, sin que pueda ser inferior a 5 ni superior a 10 años.

De esta manera, como la resolución de acusación proferida en contra del acusado NELSON LÓPEZ BUITRAGO quedó ejecutoriada el 2 de mayo de 2001, fecha en la cual la Unidad de Fiscalías Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Pereira, confirmó la proferida en primera instancia, se interrumpió el ciclo prescriptivo, comenzando a correr un nuevo término equivalente a la mitad del señalado en el artículo 83 ibídem, que para el presente caso, no puede ser inferior a cinco (5) años

conforme al inciso 2° del artículo 86 ibídem, quedando en definitiva como tope máximo el de 5 años.

Significa lo anterior, que para el 2 de mayo de 2006, la acción penal adelantada por el delito de celebración de contratos sin requisitos legales, por el cual fue acusado y condenado en la sentencia de segunda instancia el procesado NELSON LÓPEZ BUITRAGO prescribió y, en consecuencia, el Estado como titular de la acción pública, perdió toda potestad para perseguir y sancionar a sus infractores, por cuanto la sentencia no ha cobrado ejecutoria.

Por consiguiente, conforme al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, se declarará la extinción de la acción penal adelantada por el delito de celebración de contratos sin requisitos legales y, consecuentemente, la cesación de todo procedimiento.

CASACIÓN OFICIOSA

La representante del Ministerio Público, solicita a la Corte casar parcialmente y de oficio la sentencia impugnada, en el sentido de adicionar la sanción prevista en el artículo 122, inciso 5° de la Carta Política (subrogado por el Acto Legislativo 01 de 2004) imponiendo a los procesados la inhabilidad intemporal para el desempeño de funciones públicas, dado que, esta es procedente para el servidor público que cometa delitos dolosos contra el patrimonio del Estado, concepto dentro del cual caben los delitos de celebración indebida de contratos.

Frente a tal solicitud vale recordar que el inciso último del artículo 122 de la [Constitución Política](#), antes de ser subrogado por el Acto Legislativo 01 del 2004, dispone:

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

Precisando el alcance de la norma, el párrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 del 2002 señaló:

“Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la [Constitución Política](#) a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

“Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado”.

Frente a la aplicación de la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Carta Política, la Sala expresó:

“Tratándose de una inhabilidad, es decir, de una situación que le impide a una persona ejercer, obtener o conservar un empleo, oficio, cargo o ventaja, bien podría sostenerse que opera de pleno derecho, con la sola condición de que, como lo precisa la Ley 734 del 2002, el supuesto fáctico –que la conducta objeto de sentencia condenatoria constituya un delito doloso contra el patrimonio del Estado- se haga explícito en el fallo que declara la responsabilidad penal.

“En este sentido, para la aplicación de esa restricción sería irrelevante que la consecuencia del comportamiento ilícito –la inhabilidad intemporal- se expresara o no en la correspondiente sentencia, pues en todo caso “el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas” como reza, se repite, la norma que se comenta.

“Que la circunstancia impeditiva opere de pleno derecho, implica que rige aunque

no se declare.¹⁰”

En este caso, recuérdese que la conducta punible de celebración indebida de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales por la que fueron condenados los procesados HUMBERTO DURÁN RESTREPO y NELSON LÓPEZ BUITRAGO no lesiona el tesoro público para que se imponga la inhabilidad del desempeño de funciones públicas de que trata la norma constitucional, sino que el legislador la elevó a tipo penal para proteger la credibilidad del proceso de contratación administrativa, es decir, en el cumplimiento de los requisitos para la celebración, perfeccionamiento y ejecución de los contratos.

De este modo, con la citada conducta punible se busca proteger los principios que rigen la contratación administrativa (transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y eficacia), de conformidad con fines que rigen la función administrativa, para que permanezcan intangibles los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administradores reconocidos por la ley, así como los postulados de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad imparcialidad, publicidad y contradicción.

Por la anterior, la Sala no accederá a la petición del Ministerio Público, es decir, no se impondrá a los procesados la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas de que trata la norma constitucional.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar extinguida la acción penal de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, respecto del procesado NELSÓN LÓPEZ BUITRAGO; en consecuencia, se ordena la cesación de procedimiento.

SEGUNDO: NO CASAR la sentencia impugnada de fecha origen y contenido por los motivos propuestos en el cuerpo de esta sentencia, presentada a nombre de HUMBERTO DURÁN RESTREPO.

Devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

Excusa justificada

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias, septiembre 28 de 2001 y noviembre 7 de 2002.

2 TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA. Sentencia 2ª instancia, 13 de febrero de 2002, página 23.

3 CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta, radicado 12000, junio 24 de 1999.

4 CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta, radicado 677, marzo 24 de 1995.

5 CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL. Concepto, junio 4 de 1999, página 63 cuaderno 1.

6 DECRETO 070 DE 1999 Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, folio 96 anexo número 19

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicados 12.839 abril 15 de 2004 y 19.109 octubre 20 de 2004, 22115 abril de 2006

8 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286 de 1996.

9 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 de 1998.

10 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 20944, Octubre 13 de 2004.