

Proceso No 20682

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 065

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil cuatro (2004).

Procede la Sala a resolver las demandas de casación presentadas por los defensores de Víctor Manuel Cruz Mora, Sara Leonor Torres y Álvaro Alfonso Yáñez, contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2002 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó en su integridad el fallo dictado el 29 de octubre del año anterior por el Juzgado 44 Penal del Circuito de esta capital, que los declaró responsables penalmente por el delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, imponiéndole al primero de los mencionados, en su condición de autor, una pena de 48 meses de prisión y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto que a Torres Cantor y a Yáñez Ortega, en calidad de cómplices, los condenó a 24 meses de prisión y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, reconociéndoles la condena de ejecución condicional. A los procesados se les impuso una pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de libertad.

HECHOS

El Tribunal de Bogotá se refirió a los hechos por los cuales fueron condenados los procesados que han recurrido en casación el fallo de segundo grado, en los siguientes términos:

“El Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos SISE, empresa industrial y comercial del Estado adscrita a la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá -sujeta a los postulados del artículo 32 de la ley 80/93- gerenciada para ese entonces por VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA (nombrado mediante decreto de la Alcaldía Mayor No. 234 del 5 de mayo de 1995) suscribió con el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E. S. P. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E. S. P. el convenio multilateral No. 001 de 1996.

“El objeto del convenio se circunscribió a obtener la unificación de la nomenclatura urbana mediante nuevos cruces por medios magnéticos, trabajos técnicos de campo y oficina de los predios que no cruzan magnéticamente por valor de \$1.155. 000. 000.00, determinándose que el SISE como entidad responsable de la celebración y ejecución de los contratos con terceros percibiría el 5% del total de los aportes.

“El 18 de julio de 1997 ante el Comité Interinstitucional del Proyecto de Unificación de Nomenclatura Urbana se propuso la vinculación de un abogado para qué se encargará de la contratación del personal requerido para la ejecución del proyecto (Acta No. 009) pedimento que se aprobó en acta No. 010 del 25 de julio de 1997.

“En desarrollo de la gestión se suscribe el contrato de prestación de servicios profesional CD97-094 entre el Centro Distrital de Sistematización y Servicios -SISE- gerenciada por VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA y ÁLVARO YAÑEZ ORTEGA haciendo, los contratantes, caso omiso de la cláusula décima sexta del documento “El ABOGADO con la firma del presente contrato manifiesta no encontrarse incurso en ninguna de las causales de dicha

inhabilidad o incompatibilidad consagradas en la ley para contratar con el estado “al ser el contratista el hermano de su esposa ROSA YÁÑEZ ORTEGA.

“Situación conocida de tiempo atrás por la jefe de la oficina jurídica SARA LEONOR TORRES CÁNTOR, al unirla lazos de amistad con la familia YÁÑEZ ORTEGA -ser compañera de estudio de una de las hermanas de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, quien se abstuvo de dar a conocer el hecho, permitiendo que el contrato se gestionará, suscribiera y cumpliera en su integridad; para formular la queja, dos meses después de la firma, ante el Sindicato de Trabajadores del Centro Distrital de Sistematización y Servicios “Sintrasis” como resultado de los inconvenientes que se desataron con el gerente bajo el ítem de concurrir una posible inhabilidad en la suscripción del contrato CD 97-094 al ser contratantes y contratista cuñados “.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia presentada por el Presidente del Sindicato SINTRASISE se inició por la fiscalía investigación preliminar, luego de practicadas algunas pruebas, se ordenó formalmente la apertura de la instrucción, oyéndose en indagatoria a Víctor Manuel Cruz. Igualmente fueron indagados Sara Leonor Torres y Álvaro Alfonso Yáñez Ortega, a quienes se les impuso detención preventiva, a los dos primeros como coautores y a este último como cómplice, del delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades (fl. 276), posteriormente, se modificó la referida decisión, en el sentido de atribuir a Sara Leonor Torres responsabilidad a título de cómplice.

Mediante resolución de fecha 24 de abril de 2000 la Fiscalía 190 Seccional, de la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública, calificó el sumario (fl. 45, cd. 3) formulando cargos a los procesados Víctor Manuel Cruz Mora, Sara Leonor Torres Cantor y Álvaro Alfonso Yáñez Ortega, por violación al régimen de

inhabilidades e incompatibilidades, al primero en calidad de autor y respecto de los demás como cómplices, decisión que fue confirmada el 15 de agosto de 2000 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal (fl. 246).

La causa correspondió al Juzgado 44 Penal del Circuito, despacho que agotado el trámite de rigor profirió fallo condenatorio de primera instancia, decisión que recurrida en apelación por los defensores de los inculpados fue confirmada por el Tribunal de Bogotá, sin modificaciones. Los mismos sujetos procesales interpusieron y sustentaron el recurso extraordinario de casación, el que procede a resolver la Sala una vez obtenido el concepto del Procurador Delegado.

LAS DEMANDAS

I. Demanda presentada a nombre de Álvaro Alfonso Yáñez Ortega.

Violación directa. Aplicación indebida de la ley sustancial.

Con base en el artículo 207, numeral primero, cuerpo primero, del Código de Procedimiento Penal, se acusa la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá de aplicar indebidamente el artículo 144 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 y luego por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, normatividad que se aplicó ultraactivamente, frente a la vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, dejando de aplicar los artículos 7º y 232 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones estas que para los efectos señalados tienen una incidencia sustancial.

El fallo del Tribunal sólo reparó en la naturaleza jurídica del Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos SISE, más no en el convenio multilateral 001 de 1996, contrato este a través del cual YÁÑEZ ORTEGA estableció la

relación laboral a que alude el documento CD 97-094. Anuncia demostrar que los hechos establecidos procesalmente no concuerdan con los descritos en el tipo penal a que se refería el precitado artículo 144.

La sentencia acepta que el contrato CD 97 - 094, suscrito entre ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA y su cuñado VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, no lo fue para SISE sino para el convenio multilateral 001 de 1996, ente jurídico autónomo e independiente de las entidades que lo conformaron, convenio que por lo demás constitucionalmente se sustenta en los artículos 209 - 2 y 288 - 2.

La Ley 80 de 1993 es un estatuto para los contratos del Estado y no para todo tipo de relaciones interadministrativas. El sentenciador de manera equivocada le aplicó normas de derecho administrativo y de inhabilidades e incompatibilidades, al contrato de derecho privado CD 97 - 094.

El artículo 2º de La ley 80 de 1993 menciona a los intervinientes que tienen la calidad de parte contratante, relación que no hace alusión a los convenios interinstitucionales o multilaterales, grupo éste al que corresponde el convenio 001 de 1996, contrato celebrado con ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ, como abogado, con el propósito de redactar las minutas que fuesen necesarias suscribir para el enganche de personal.

No resulta coherente calificar el contrato CD 97-094 como estatal, pues el objeto no era otro que la actualización de la nomenclatura urbana de Bogotá, función que no podía atribuirse a SISE, dado que el artículo 5º de la Ley 489 de 1998 prohíbe a las entidades de derecho público ceder su funciones o asumir las de otra entidad. La no consideración de dicho texto legal condujo el sentenciador a atribuirle una postiza calidad de parte y la consecuente inhabilidad al gerente en la suscripción del contrato con su cuñado.

El convenio multilateral 001 de 1996 gozaba de autonomía, no se financiaba con recursos de SISE, principio que regía igualmente para la vinculación del personal, pues se contaba con un Comité Directivo que tomaba las decisiones, entre otras, la de los trabajadores requeridos y las metas que debían cumplirse. De ahí que, los aspirantes, como el procesado, presentaron hoja laboral ante Catastro, entidad beneficiada directamente con el producto y por ende la que financiaba el proyecto.

Al asignarle carácter administrativo a la contratación se vulneró el artículo 71 de la Ley 489 de 1998, norma que si bien no se encontraba vigente para la época de la convención, sí regía para el momento del fallo y por ende debió ser considerada para la interpretación y análisis del objeto del proceso penal, pues tal normatividad descartaba la posibilidad de considerar como contrato administrativo al referido documento y por ende deja sin fundamento la inhabilidad e incompatibilidad imputada.

En consecuencia, se aplicó indebidamente el inciso primero del numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que tiene al documento CD 97 - 094 como contrato administrativo de prestación de servicios, yerro que incidió en el diagnóstico punitivo.

Desafortunada fue la calificación del contrato CD 97-094 como de prestación de servicios porque las labores desempeñadas por ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA fueron ajenas a “la administración o funcionamiento” del Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos SISE. Esta institución no era parte, ni su gerente tenía ascendencia sobre el contrato, situación que no cambia por aparecer VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA como suscriptor, quien no ejerció para nada las funciones que se le otorgaron como Director de la institución.

Con base en el contexto mismo del contrato, ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ

ORTEGA tenía la condición de particular contratista que debía realizar unas funciones temporales y precisas, durante dos meses debía proyectar las minutas y los contratos con las personas naturales seleccionadas para prestar servicios al convenio, lo cual no significa que haya desempeñado funciones públicas, único evento en el que el artículo 123 de la Constitución Nacional autoriza considerar a los particulares en sus tareas como servidores públicos. El procesado no fue empleado oficial permanente ni auxiliar de la administración de carácter temporal, como si sería el caso del contratista de prestación de servicios, calidad que de manera obstinada y equivocada insistió en atribuirle el fallo atacado.

Menos coherente resulta con el inciso primero del numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que se invoquen el literal c) del artículo 24 de la Ley 80 ibídem como soporte de la adecuación de la conducta punible, toda vez que la norma en cita se refiere a eventualidades que se refieren a la vinculación directa, las que por sí solas no determinan la naturaleza pública o privada de un contrato.

El sentenciador reconoce que el contrato cuestionado nada tenía que ver con SISE, resultando equivocado acoger la forma de pensar de la Directora Jurídica de la época, SARA LEONOR TORRES CÁNTOR, quien insinuó una causal de inhabilidad o incompatibilidad, con motivos más personales que jurídicos, dada la disputa que sostenía con su jefe VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA.

El artículo 56 de la Ley 80 de 1993 no tiene la virtud de transformar un contrato privado en administrativo, la norma alude a que al contratista se equipara al servidor público para efectos de la responsabilidad en los contratos administrativos, pero se parte del supuesto real de la existencia del contrato administrativo y en este caso el procesado no actuó como servidor público ni desempeñó funciones públicas.

La cláusula 16 del contrato CD 97-094 es una previsión que se hace en

los contratos con base en el artículo 8° del Estatuto de la Contratación Administrativa. Su invocación como fundamento en la decisión del Tribunal es equivocada dado que se admite a SISE como parte cuando no lo era y la inhabilidad o incompatibilidad sólo se da en la medida en que el gerente estuviera actuando a nombre de la institución, investidura de funcionario público que en este caso no se detentó y que no podía ejercerse pues el objeto del convenio era diferente al de las funciones que podía cumplir la entidad. La asignación o rótulo equivocado que se le dio o haya podido dar, no comprometía el criterio del juzgador.

En este asunto se dejaron de aplicar los artículos 6° y 31 de los Decretos 1050 y 3130 de 1968, dado lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 489 del citado año, normatividad que no fue derogada por la Ley 80 de 1993, pues la citada ley 489 dispuso que a partir de su vigencia quedaban derogadas las normas que le sean contrarias, citándose entre ellas, los susodichos decretos. Estas premisas le sirven al demandante para señalar que la legislación a considerar por el fallador le daba la naturaleza de privado al contrato CD 97 - 094, pues se trata de disposiciones especiales y preferentes para las empresas industriales y comerciales del Estado, aún en el supuesto de considerarse a SISE como contratante.

El artículo 6° del Decreto 1050 de 1998 establecía que las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollaban sus actividades conforme a las reglas del derecho privado y el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 reiteraba que sus actos en desarrollo de su objeto se sometían a las reglas de derecho en mención y a la jurisdicción ordinaria.

El artículo 10 de la Ley 80 al señalar las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades, se refirió al caso de la persona contratada por obligación legal y en el presente caso se demostró y así lo aceptó el fallador, que la contratación del abogado para el convenio era obligada y provechosa; además el

artículo 40 de la mencionada Ley ratifica que no siempre el contrato celebrado con la administración forzosamente tiene el carácter de administrativo, situación a la cual alude igualmente el artículo octavo del Decreto 679 de 1994.

Así las cosas no existían normas que hicieran incompatibles la suscripción del contrato por quienes a la postre lo suscribieron, esto es, entre VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA y ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, no obstante el vínculo de afinidad que sobre ellos convergía, no solamente porque el primero de los nombrados no tenía relación con SISE, sino que circunstancialmente lo hacía a nombre del convenio multilateral 001 de 1996, pero además, porque el contrato era de derecho privado, ámbito en el que como se sabe no concurren inhabilidades ni incompatibilidades.

Se reitera que los Decretos 1050 y 3130 frente a la hipótesis del contrato administrativo vinieron a ser derogados por la Ley 489 de 1998, ley que está actualmente vigente y que puntualiza en sus artículos 110 y 111, las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, los requisitos y los procedimientos de los actos administrativos y los convenios para conferir funciones administrativas a particulares. Con base en estas disposiciones se tiene que nunca existió una concesión por parte de las autoridades al particular YÁÑEZ ORTEGA para ejercer funciones administrativas.

Los servidores de la justicia equivocaron la conformación del tipo penal en blanco al estimar que el contrato CD 97-094 era de aquellos denominados administrativos, además de resultar aparente la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, yerros que determinaron la equivocada aplicación del artículo 144 del Código Penal. El error es de tal magnitud que de no haberse producido, ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA habría sido absuelto.

Nunca existió un interés oculto por los suscriptores del contrato

CD97- 094, actuaron prevalidos de su buena fe y de estar ciertos y seguros que no infringirían el Estatuto de la Contratación Administrativa ni norma penal alguna, además no ocultaron ni negaron su parentesco de afinidad. Que aparezca realizado el aspecto objetivo del reato, no quiere decir que hubo delito, pues la normatividad penal exige la demostración de una conducta típica, antijurídica y culpable y en este caso el juzgador no superó exitosamente el primer estadio, luego mal pudo arribar con certeza a la culpabilidad dolosa, por cuanto que YÁÑEZ ORTEGA no tenía conocimiento y conciencia de estar ejecutando una conducta típicamente antijurídica.

Se solicita a la Corte casar el fallo atacado y en su lugar proferir sentencia absolutoria en favor de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA.

II. Demanda de casación presentada a nombre de VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA.

Causal tercera.

Al amparo de la causal tercera de casación se solicita la nulidad del proceso con base en los siguientes cargos:

Primer cargo:

Falta de competencia de quien desató el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que calificó el sumario.

En la causa se solicitó la nulidad de la resolución de acusación de segundo grado, por falta de competencia de quien adoptó tal determinación, pues no tenía como función exclusiva asignada el conocimiento de los trámites de segunda instancia, como lo establece el artículo 27 de la Ley 270 de 1996, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal conocía indistintamente de asuntos de primera y segunda

instancia.

Cita apartes de la providencia de la Corte Constitucional que declaró exequible el artículo 27 de la Ley Estatutaria de la Administración del Justicia y el texto del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal para solicitar la nulidad de lo actuado a partir de la acusación de segunda instancia, haciendo énfasis en que la falta de competencia es una causal objetiva de invalidación.

Segundo cargo.

Violación al derecho de defensa por haberse omitido la práctica de pruebas que conducían a la absolución del procesado.

En la instrucción se solicitó la práctica de pruebas conducentes para la demostración de la inocencia, no obstante la Fiscalía y el juzgador se abstuvieron de decretarlas y practicarlas, algunas de las cuales no merecieron pronunciamientos por parte del Fiscal 190 Seccional y posteriormente el Juzgado 44 Penal del Circuito las desestimó por inconducentes.

No se decretaron, habiéndose solicitado, la ampliación de la declaración de Miguel Antonio Peña, encargado de la legalización del contrato, inspecciones judiciales a las dependencias del SISE, a la Oficina Jurídica y a la gerencia, para establecer el número de contratos suscritos en 1997, cuáles de ellos fueron revisados por SARA LEONOR TORRES, cuál era su costumbre al hacer la revisión, en qué época fue vinculada Diana Marcela Checa al proyecto, determinar para la época anterior y el momento de la suscripción y ejecución del contrato de ÁLVARO YÁÑEZ la correspondencia recibida y remitida.

Se decretó pero no se practicó la declaración de DIANA MARCELA CHECA, la cual era necesaria para demostrar el número de contratos suscritos, sus

cuantías, el monto del presupuesto de SISE y manejado por VÍCTOR MANUEL CRUZ, así como el número de hojas de vida recibidas y remitidas a la oficina jurídica, la costumbre de SARA LEONOR TORRES al revisar los contratos de 1997 y el proceso de legalización, cuándo y quién ordenó la elaboración de la oferta de servicios. De esta manera se habría acreditado la buena fe de VÍCTOR MANUEL CRUZ al suscribir ese contrato y la mala fe de SARA LEONOR TORRES.

Quien maneja más de mil millones de pesos, no puede tener vocación delincencial, si celebra otros contratos por cuantías superiores consultando a su asesora jurídica su intervención en la etapa pre, pos y contractual, menos cuando no recibe un número de hojas de vida de Catastro igual a las remitidas por la oficina jurídica y no recibe la oferta de servicios.

No obstante la importancia y trascendencia de las pruebas solicitadas, algunas se decretaron y no se practicaron y otras fueron negadas con la excusa de haberse presentado el memorial extemporáneamente, pero lo cierto es que se allegó en el mismo día en que se clausuró la investigación, vulnerándose el derecho de contradicción.

La defensa insistió en la práctica del testimonio de MARCELA CHECA hasta en la audiencia pública, por lo cual no se le puede reprochar su lealtad.

Se debe decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto que negó las pruebas en el período probatorio de la causa.

Causal primera de casación.

Primer cargo.

Violación directa por aplicación indebida de la Ley 80 de 1993.

El artículo 144 del Decreto 100 de 1980 es norma penal en blanco. A partir de la expedición de la Ley 80 de 1993 parecería que ésta es la única normatividad aplicable y a la cual se remite el citado Código Penal. Pero en el caso de SISE, le eran aplicables las siguientes disposiciones: a) El artículo 6º del Decreto Ley 1050 de 1968 que establece cuáles son los requisitos de las empresas industriales y comerciales del Estado que se rigen por las reglas del derecho privado; b) el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 que somete a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria los actos y hechos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, si se ejecutan para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, sometiendo al derecho administrativo los que se cumplen para sus funciones administrativas. Estas normas fueron derogadas expresamente por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

El Tribunal yerra al afirmar que la citada entidad es de derecho público y por tal razón le atribuye al gerente VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA la calidad de servidor público, aseveraciones con base en las cuales aplica las disposiciones de la Ley 80 de 1993, cuando ha debido darle cabida a los Decretos 1050 y 3130 de 1968 porque era legislación especial aplicable en septiembre de 1997, no había sido derogado el Decreto 222 de 1983 por la Ley 180 de 1993, como erradamente concluyeron los fallos instancia.

Las normas derogadas por el Decreto 222 y la Ley 80 sólo son las que les resulten contrarias y las disposiciones de los Decretos 1050 y 3130 son complementarias, mandatos estos que los derogó el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

En consecuencia, el derecho privado era el aplicable hasta 1998, que no limita al contratante y contratado en sus calidades o relaciones; pero sí erróneamente se insiste que es aplicable el régimen de derecho público, el contrato, como

lo acepta el Tribunal, no fue celebrado por VÍCTOR MANUEL CRUZ en ejercicio de sus funciones como gerente de SISE, porque ésa no era su función. Realmente la naturaleza jurídica del convenio no se ha podido establecer.

Se equivoca el Tribunal al considerar el contrato como fuente de facultades y obligaciones, pues los cargos públicos y las entidades deben tener sus funciones regladas, por lo tanto el convenio suscrito por fuera de las funciones del Director de SISE sólo podía comprometer a quien en esa calidad lo suscribió, razón de más para optar por la aplicabilidad de las normas de derecho privado.

El Tribunal Superior se equivoca en materia grave al afirmar que toda la legislación sobre contratación administrativa anterior a la Ley 80 de 1993 fue derogada, pero lo cierto es que subsisten otras especiales, compatibles, como los Decretos 1050 y 3130 de 1968, cuya vigencia para septiembre de 1997 era plena y no comprendía el régimen de inhabilidades e incompatibilidades por cuya violación ha sido condenado VÍCTOR MANUEL CRUZ.

La Corte debe casar el fallo impugnado y absolver al procesado.

Segundo cargo.

Violación indirecta de la ley por error de hecho, falso juicio de existencia por suposición de prueba.

El Tribunal sostuvo que estaba demostrada la voluntad de CRUZ MORA para la realización de la conducta punible, pues conocía de antemano la normatividad aplicable al contrato de prestación de servicios, afirmación que se hace sin contar con elementos de juicio que permitan determinar dónde, cómo y desde cuándo conoció el procesado las disposiciones jurídicas aplicables, por el contrario, se sabe

de su desconocimiento en la materia, pues consultó a la Jefe de la Oficina Jurídica, SARA LEONOR TORRES, quien le manifestó que se podía suscribir el contrato dado que no se trataba de funciones propias del SISE.

De no haberse supuesto por el Tribunal el conocimiento del orden jurídico por parte de VÍCTOR MANUEL CRUZ lo habría absuelto por ausencia de dolo, como en este sentido lo solicita el recurrente a la Corte, previa la casación del fallo.

Tercer cargo.

Violación indirecta de la ley, error de hecho, por falso juicio de existencia por omisión.

El Tribunal omitió considerar el indicio conformado por el hecho de haber sido nimia la cuantía del contrato, comparada con el millonario presupuestado asignado a SISE y al convenio multilateral y manejado por VÍCTOR MANUEL CRUZ, a lo cual, según el censor, debe agregarse la buena fe con la que se suscribió el contrato y las otras actividades que desarrolló sin ser parte de sus funciones, sin recibir remuneración adicional, además de la larga e impoluta trayectoria dentro de la administración pública y el haber admitido en la investigación penal y disciplinaria “el aspecto objetivo de la conducta”.

Si el Tribunal no hubiese omitido los hechos que conforman el indicio de la buena fe, no habría presumido el dolo y sin duda habría absuelto a VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, por lo cual solicita a la Corte casar el fallo impugnado.

Demanda presentada a nombre de sara leonor torres cÁntor.

Primer cargo.

Violación de la ley sustancial.

A juicio de la defensa, el Tribunal incurrió en violación directa al no dar aplicación al principio de legalidad, regulado en los artículos 29 de la Carta Política y 6° del Código Penal, yerro en el que se incurrió al reenviar el artículo 144 del Decreto 100 de 1980 a la Ley 80 de 1993 en lo concerniente a la capacidad contractual, esto es, a las inhabilidades e incompatibilidades.

El Tribunal de Bogotá omitió tener en cuenta que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren las entidades estatales se deben regir por las disposiciones comerciales y civiles, lo cual obligaba a considerar que las incompatibilidades e inhabilidades son conceptos que tienen que ver con la capacidad de la persona, atributo de la personalidad definido por los artículos 1502 y 1503 del Código Civil, normas que tampoco se consideraron para delimitar el contexto y el alcance del artículo 25 del Decreto 679 de 1994, referente a la manifestación del contratista de que no tiene impedimento alguno para contratar.

La violación sustancial de las normas referidas conllevó a la aplicación indebida del artículo 144 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, aplicable al caso. La aplicación indebida del artículo 144 ibídem, obedeció a la interpretación errónea del artículo 25 del Decreto 679 del 28 de abril de 1994, por el cual se reglamentó la Ley 80 de 1993, normas que reenvían a ésta última y complementan el alcance del tipo penal en blanco a que sea hecho referencia. Tal disposición consagraba la responsabilidad de declarar la capacidad contractual para el contratista, pues es el único que conoce con certeza y seguridad su condición personal, por lo que sus efectos a terceros están limitados.

Integrado el artículo 25 del decreto 679 de 1994 con el principio de la buena fe a que hace referencia el numeral segundo de artículo 5°, se debe entender que

existe una regulación legal que debe integrarse con el precepto penal establecido en el artículo 144 del Decreto 100 de 1980, para completar su sentido y proyección frente al principio de legalidad.

El error del Tribunal es ostensible en la medida en que no analizó la incidencia del Decreto 674 de 1994 sobre la comprensión y complementación del tipo penal aplicado, que de haberlo hecho le hubiera permitido concluir que la responsabilidad del contratista es personal, la que se materializa con la firma del documento, momento en el que se consuma la infracción. Si el contratista firmó lo hizo voluntariamente y si calló acerca de su capacidad sólo ese hecho le es atribuible a él, entendimiento este que por no haberlo observado el Tribunal lo condujo a aplicar indebidamente el artículo 24 del Decreto 100 de 1980 relativo a la complicidad, pues SARA LEONOR TORRES no podía contribuir o ayudar a que el contratista YÁÑEZ ORTEGA fuera capaz ni a desvirtuar su declaración que se presume legal frente a la normatividad sustancial. En este sentido se debió más bien aplicar el artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 6° de la Ley 600 de 2000, en consonancia con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, profiriendo sentencia absolutoria por cuanto que la inculpada no cometió el hecho imputado.

En conclusión, por ser el Decreto 679 de 1994 reglamentario de la Ley 80 de 1993, al cual reenvía el artículo 144 del Decreto 100 de 1980, regulación que guarda estrecha relación con la legalidad de la conducta, la situación que dio lugar a la vinculación de SARA LEONOR TORRES sólo le es imputable al contratista.

Segundo cargo.

Violación indirecta de la ley sustancial (cargo subsidiario).

2.1. Error de hecho por falso juicio de existencia, vinculado

con los conceptos JUR, actos administrativos de insubsistencia de SARA LEONOR TORRES y la declaración de JAIME MAYORGA.

Los fallos de instancia omitieron hacer referencia a los conceptos JUR-112 del 9 de abril de 1997, JUR-114 del 15 de abril de 1997, el memorando confidencial GER del 13 de agosto de 1997, el acto administrativo de fecha 11 de noviembre de 1997, por medio del cual se declaró la insubsistencia de SARA LEONOR TORRES CANTOR, así como de la declaración rendida por el señor JAIME MAYORGA LARA, medios con los cuales se determina que no existió omisión en la función cumplida por la señora TORRES CANTOR. Este error varió las conclusiones de la sentencia recurrida, pues debió declararse que SARA LEONOR TORRES asesoró la gerencia respecto del convenio multilateral 001 de 1996, como quedó acreditado con los conceptos emitidos por escrito y en consecuencia la revisión de la minuta no se puede considerar como una ayuda en favor del contratista.

En el concepto JUR -112 del 9 de abril de 1997, recibido dos días después por la gerencia de SISE, la doctora SARA LEONOR TORRES plantea que la contratación es de responsabilidad exclusiva de SISE, advirtiendo que existía el riesgo al contratar personas naturales que pudieran ser considerados posteriormente como parte de una relación laboral y que era necesario abrir la posibilidad de otras modalidades de contratos y obtener ofertas de empresas de servicios temporales, con lo cual se explicaba a la gerencia por qué era necesario proscribir de la contratación de SISE la modalidad de prestación de servicios con personas naturales.

Por su parte, el concepto JUR-114 del 15 de abril de 1997, recibido al día siguiente por la gerencia de sise, reitera lo consignado en el concepto 112, sugiriendo evitar la modalidad de contratos de prestación de servicios con personas naturales y recuerda la autonomía contractual de SISE, otorgada por los contratos interadministrativos 109 de 1994 y el convenio multilateral 001 de 1996, demandando del

representante legal un pronunciamiento decisivo en relación con la modalidad contractual a utilizar para cumplir con las obligaciones adquiridas.

La inconveniencia de los conceptos emitidos por la asesora jurídica se refleja en el memorando GER del 13 de agosto de 1997 en el que se le censura su tendencia “leguleyista”, reprochando los criterios expresados por “comprometer el buen nombre de esta gerencia”.

En el documento del 11 de noviembre de 1997, el gerente de SISE VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, comunicó la declaración de subsistencia a SARA TORRES CÁNTOR, lo que demuestra la oposición de la procesada con las políticas de la gerencia, lo cual motivó su salida de la entidad, hecho objetivo que no fue considerado en forma alguna por el honorable Tribunal.

Los fallos no consideraron la declaración rendida por JAIME MAYORGA LARA quien por la época de los hechos era el Presidente del Sindicato “Sintrasis”, y que en sus declaraciones del 11 de diciembre de 1997 y el 6 de febrero de 1998 declaró que SARA LEONOR TORRES CÁNTOR al momento de informar sobre la existencia de la posible inhabilidad en el contrato CD 970- 94, hizo saber al testigo y al fiscal del sindicato que había manifestado su inconformidad para que se firmara dicho convenio. Ese medio de prueba concuerda con lo expresado por JORGE ENRIQUE DÍAZ LAVERDE.

La prueba demuestra que SARA LEONOR TORRES no estuvo de acuerdo ni prestó su concurso ni se acogió a promesa anterior para que la minuta de contratos se hiciera realidad mediante la suscripción por los que deberían intervenir. Tales medios corroboran lo dicho por la procesada.

Los falladores hicieron afirmaciones tales como que no se allegó prueba que acreditara la asesoría o la dada no fue en beneficio de la contratación, afirmaciones que no concuerdan con las pruebas a las que se hace referencia en

el cargo.

2.2. Error de hecho por falso juicio de identidad, vinculado con el contrato CD 97-094.

El fallo tergiversó el contenido del contrato de prestación de servicios profesionales número CD 97-094 suscrito entre VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA en calidad de gerente de SISE y ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA en condición de abogado contratista, especialmente en lo referido en la cláusula décima sexta en la que se estableció “INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. El abogado con la firma del presente contrato manifiesta no encontrarse en curso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad consagradas en la ley para contratar con el Estado”.

De haberse considerado en su integridad la literalidad del texto se hubiese llegado a la conclusión inequívoca de que fue exclusivamente el contratista, sin la ayuda ni la colaboración de nadie, quien unilateralmente y al momento de estampar su firma, quien manifestó su capacidad contractual y se comprometió frente a la ley con las consecuencias que le generaba tal declaración en caso de no ser cierta.

Del contrato y específicamente de la cláusula en mención, se colige, que desde el punto de vista funcional, quien hacía las veces de Jefe de la Oficina Jurídica, SARA LEONOR TORRES CÁNTOR, nunca intervino para colaborar o ayudar al contratista a ser capaz para contratar, por el contrario, cumplió la ley al poner de presente el contenido de dicha cláusula en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 25 del Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993.

Durante el proceso se demostró jurídicamente que la obligación legal del contratista de declarar su capacidad es personal, intransferible e insustituible, y que no vincula a nadie más porque se carece de la función de manifestar por otro su capacidad.

El fallo desarticuló y no evaluó analíticamente el texto del contrato, así como la cláusula que se comenta, de haberse considerado y evaluado conforme a la ley, le hubiese permitido a las instancias declarar que la Oficina Jurídica del SISE cumplió con su rol legal y funcional de incluir la cláusula y ponerla de presente el contratista al momento de firmar, con lo cual ejerció control legal de las inhabilidades e incompatibilidades, descartando con ello la ayuda o colaboración que por vía de suposición condujeron erróneamente hacia la imputación de la complicidad.

La intimidad del contratista es subjetiva y la función del servidor público no lo faculta para adentrarse en esos planos interiores de la esencia humana. En éste caso la doctora SARA TORRES advirtió al abogado experto en contratación estatal de la cláusula, dejándose la constancia de estar de acuerdo con su contenido al firmar. Así las cosas, el Tribunal incurrió en error al estructurar la ayuda o contribución que le imputó a la procesada.

2.3. Error de hecho por falso juicio de identidad, vinculado con el manual de funciones.

El Tribunal de Bogotá le otorgó al manual de funciones otorgado a SARA LEONOR TORRES CÁNTOR un sentido que no corresponde a su contenido literal, al crear una función diferente de las asignadas a la Oficina Jurídica de SISE.

El fallo de primera instancia señala que la procesada omitió sus funciones al no advertir la inhabilidad por el vínculo existente entre el contratista y el gerente, guardó silencio, lo que se consideró una colaboración necesaria para la firma del contrato, además de que la inculpada era la encargada de tramitar los documentos pertinentes para la contratación, argumentos repetidos en el fallo de segunda instancia.

Para el demandante, de las funciones asignadas a la Oficina Jurídica, ninguna tiene relación con asesorar al contratista al momento de perfeccionar el contrato

con su firma. Las condiciones personales del suscriptor las dejó la ley a su buena fe, quien debe declarar bajo su responsabilidad los impedimentos legales. En consecuencia, no es posible censurar a la Oficina Jurídica por falta de asesoría al contratista, pues esa no es su función. Si se aceptara la obligación de asesorar al contratista, es claro que YÁÑEZ no la necesitaba pues se trataba de un abogado experto en contratación, como se deduce de la hoja de vida remitida por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital.

El Manual de Funciones fue alterado en su contenido al atribuir a SARA LEONOR TORRES CÁNTOR una función que no tenía en estricto derecho, como era la de verificar y demostrar la capacidad del contratista al momento de firmar.

La equivocada valoración del contenido de las funciones asignadas a SARA LEONOR TORRES llevó al Tribunal a incluirla como partícipe de la selección del contratista, labor que no era de su resorte, no estaba contemplada en su funciones, esa tarea exclusivamente le correspondía a la gerencia de SISE, por no haber acudido en el caso concreto del contrato CD 97-094 a la figura de la delegación, pues mantuvo en su órbita la función decisoria de contratar dentro de la entidad, conforme lo prevén expresamente las funciones asignadas al doctor CRUZ MORA en el numeral 6° del artículo 9° del Decreto 410 de 1974 y el numeral 2° del artículo 9° de la Resolución número 004 del 16 de marzo de 1994 de la Junta Directiva de Sise.

No es aceptable, como se hace en el fallo, estimar que de las funciones de la Oficina Jurídica se desprenda el apoyo o asistencia personal de terceros. El Manual de Funciones de la Oficina Jurídica le asigna la labor de asistir y asesorar a la gerencia y a las demás dependencias, como la del nivel ejecutivo directivo, lo cual corresponde a lo establecido en el artículo quinto del Decreto 1042 de 1978. En consecuencia el juicio de responsabilidad se soporta en una supuesta falta de asesoría o asistencia al contratista, la que no era posible frente a ley. De haberse entendido en sentido

literal y obvio el Manual de Funciones, se hubiese concluido que SARA LEONOR TORRES en ningún momento calló, silenció o ayudó al no prestar asesoría al contratista, pues tal no era su función. Le bastaba con poner de presente la cláusula sobre inhabilidad e incompatibilidad, la que el contratista conocía ampliamente por ser experto en materia contractual.

De igual manera, se equivoca el Tribunal al considerar como una colaboración necesaria la tramitación de los documentos relacionados con el contrato CD 97-094, pues una de las funciones de la Oficina Jurídica, es la de darle curso legal a la elaboración de las minutas o proyectos de contrato que provengan de la gerencia, con base en sus requerimientos, labor que por el Manual de Funciones le corresponde a los abogados de la Oficina Jurídica, en este caso, al doctor ALBERTO MOSQUERA PARÍS; de la misma manera compete por funciones a los abogados la legalización de los contratos, para el caso, al doctor MIGUEL PEÑA LÓPEZ.

Durante el curso del trámite contractual jamás se mencionó el nombre del abogado que sería contratado conforme al acta número 009 del Comité Interinstitucional del convenio, descartando el conocimiento que hubiese justificado la supuesta asesoría o la omisión de ésta, de acuerdo con el confuso análisis que hizo el Tribunal en este aspecto.

2.4. Error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la versión dada por VÍCTOR CRUZ MORA.

De la declaración del gerente de SISE, VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, se dedujo la asesoría atribuida a la Jefe de la Oficina Jurídica porque en concepto de ésta no existía ningún inconveniente en la contratación, pues la situación escapaba al giro ordinario de las actividades de SISE, testimonio con base en el cual se concluyó que las hojas de vida de los aspirantes al cargo de abogado fueron remitidas a

dicha oficina.

El Tribunal no consideró los sentimientos del testigo hacia la inculpada, pues llegó al extremo de denunciarla en su calidad de sindicado dentro del proceso, ni las innumerables contradicciones en las que incurrió. Así por ejemplo, en la primera versión sostuvo que consultaba con la Jefe de la Oficina y que le pidió estudiar la hoja de vida de YÁÑEZ respecto de una posible inhabilidad, versión que resulta contradictoria con la rendida en la audiencia pública en la que dijo que no tenía ningún interés en contratar a YÁÑEZ, pues sabía que por el parentesco no podía hacerlo, pudiéndose colegir que era consciente del impedimento y por ende no le era necesario consultar con la Oficina Jurídica, además de que reconoció ante YOLANDA MONTAÑA, ALBERTO MOSQUERA y MIGUEL PEÑA que tenía que ayudar a su cuñado.

En la versión del 13 de febrero de 2001 sostuvo que SARA LEONOR TORRES le dijo que no había problema con la contratación porque la actividad de la nomenclatura no era propia de SISE y los dineros provenían de las empresas interesadas en el proyecto, lo que no es veraz, pues ya había conceptuado sobre la contratación del mapa digital y el convenio, señalando que el único responsable en la contratación era el gerente, a quien se le dijo que debía proscribirse la modalidad de la contratación de prestación de servicios con personas naturales, demostrándose que mintió al señalar que la procesada no lo asesoró o lo quiso perjudicar en la contratación.

Otra contradicción en la que incurre el testigo se relaciona con el hecho de que la Oficina Jurídica escogió entre las hojas de vida enviadas por Catastro la de ÁLVARO YÁÑEZ ORTEGA y propuso su vinculación por dos meses ante la gerencia, cuando ante testigos había reconocido su intención de ayudar a su cuñado, desvirtuándose así la iniciativa a la que se ha hecho referencia.

El Tribunal ignoró que fue SARA LEONOR TORRES la que denunció los

hechos ante el sindicato, lo cual provocó animadversión en su contra, siendo declarada insubsistente al día siguiente de la noticia criminis dada a las autoridades judiciales.

Las conclusiones del Tribunal no corresponden con el contenido y el análisis de las versiones de VÍCTOR CRUZ MORA.

2.5. Falso juicio de identidad vinculado con la apreciación de las declaraciones de ROSA INÉS YÁÑEZ DE CRUZ, ROSA MARY YÁÑEZ DE ROSAL, ALBERTO LEONARDO MOSQUERA, ROSA YOLANDA MONTAÑA RUBIANO, MIGUEL ANTONIO PEÑA LÓPEZ, JAIRO PLANELLS MATAALLANA, LILIANA PERDOMO y JORGE ENRIQUE DÍAZ LAVERDE.

Los fallos partieron del supuesto de que la inculpada conocía a ALFONSO YÁÑEZ y por ésta razón patrocinó la inhabilidad contractual, sin tener en cuenta que, ROSA INÉS YÁÑEZ DE CRUZ, esposa del gerente, en su declaración hace saber que no tuvo ningún contacto con SARA TORRES, que no se ejerció ninguna presión para la elección de su hermano como abogado, deduciéndose de sus afirmaciones que la procesada no conocía físicamente a ALFONSO YÁÑEZ. El hecho de que SARA LEONOR y ROSA MARY YÁÑEZ se hubiesen relacionado como estudiantes de pregrado y le presentaran a Alfonso Yáñez, no significa conocimiento de la persona ni de los vínculos entre ellos existentes, una deducción así desnaturaliza la prueba.

El acuerdo previo que dio por demostrado el Tribunal y que se exige para la complicidad, no existió, pues en la declaración de ROSA MARY YÁÑEZ DE ROSAL, ésta admitió haber almorzado con SARA LEONOR TORRES, señaló que en tal encuentro nunca se habló de su hermano ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ, ni lo propuso para cargo alguno en SISE.

El Tribunal con base en la declaración de JAIRO PLANELLS MATAALLANA admitió que el contrato CD 97- 094 se hizo con plena conciencia de que se

incurría en un inhabilidad, conclusión que no se advierte en dicho testimonio, quien lo único que trasmite es que se enteró que hubo un problema y que las relaciones entre el gerente y la Jefe de la Oficina Jurídica eran tensas. Dicha prueba fue tergiversada en su contenido y tuvo incidencia en la parte resolutive de fallo y en uno de los argumentos de la incriminación. La declaración de PLANELLS MATAALLANA favorece la situación jurídica de la procesada porque sostiene que el ordenador del gasto era el gerente y que el Comité debió tener conocimiento de la contratación del abogado, premisas que hubieran servido del fundamento a un fallo absolutorio en favor de SARA LEONOR TORRES.

El juzgado sostuvo, se afirma en el cargo, que con la declaración de ALBERTO LEONARDO MOSQUERA no se establece el vínculo de afinidad entre el gerente y el contratista, a conclusión opuesta arribó el Tribunal con base en la misma prueba. Para el demandante existió un desconocimiento de lo expresado por el testigo, su dicho se tergiversó al atribuirle afirmaciones en el sentido de que SARA LEONOR elaboró la minuta del contrato cuando el declarante admitió que él lo había hecho, el testigo refirió que el gerente una vez declaró insubsistente a la Jefe de la Oficina Jurídica los reunió para aclararles lo sucedido, dónde hizo mención al vínculo de afinidad que lo unía con el abogado contratado, además expresó el declarante que dependiendo del interés el gerente exigía soporte escrito algunas veces y en otras lo enviaba como confidencial, afirmaciones que de haberse considerado habrían permitido inferir como cierto lo afirmado en el memorando aportado por la procesada en la indagatoria, donde se le exigen conceptos verbales y que se abstenga de hacerlos con escritos comprometedores. El testigo no demuestra con grado de certeza la existencia del vínculo de afinidad. A esta prueba no se le dio el sentido que le correspondía y que habría llevado a confirmar la versión de SARA LEONOR TORRES.

De la declaración del abogado MIGUEL ANTONIO PEÑA LÓPEZ, quien laboraba en la Oficina Jurídica, se dedujo que el contrato se llevó a cabo con

conocimiento de la inhabilidad, lo que no corresponde literalmente a la prueba, pues el testigo afirma que el impedimento lo conoció después de la firma del contrato y de la desvinculación de SARA LEONOR TORRES. De dicho testimonio también se infiere que los gerentes no tienen en cuenta ni solicitan el concepto de la Oficina Jurídica, que a los contratistas se les hace leer el contenido del documento que suscriben y que la elaboración de la minuta le correspondió a MOSQUERA PARÍS. Lo anterior permite concluir que SARA TORRES no elaboró la minuta y por tal razón y en ese aspecto el testimonio fue cercenado.

El Tribunal dedujo del testimonio de Rosa Yolanda montaña Buitrago la supuesta inhabilidad del contratista, cuando en las apariciones procesales la testigo no da cuenta de ese hecho, situación de la que tuvo conocimiento a través de la reunión que convocó la gerencia, afirma igualmente la declarante que en su oficina se recibió un oficio de Catastro anunciando el envío de una hoja de vida pero venía un número mayor y que los dos últimos meses SARA LEONOR no fue invitada a los comités de gerencia. El ad quem yerra al inferir de esta prueba los nexos de familiaridad y el conocimiento previo entre los procesados.

El Testimonio de JORGE ENRIQUE DÍAZ LAVERDE, Fiscal del Sindicato de Trabajadores del SISE, fue tergiversado por el Tribunal al expresar que con su testimonio se demuestra la colaboración de la procesada, pues se opuso a la renovación del contrato siendo consciente de antes de la inhabilidad, pero lo cierto es, para el recurrente, que se opuso al contrato inicial y a su renovación. Para el demandante, del testimonio lo único que puede inferirse no es que SARA LEONOR TORRES fuera consciente de la inhabilidad sino de la posibilidad de que existiera, lo que no es lo mismo, tanto que el Sindicato tuvo que verificar sus afirmaciones antes de proceder a denunciar penalmente. Una apreciación imparcial de esta prueba permite descartar el fundamento del fallo de condena.

Para el censor las restantes pruebas en las que fundó la responsabilidad no mantienen la decisión del Tribunal en el sentido declarar cómplice a SARA LEONOR TORRES, las pruebas no cuestionadas en el cargo son indicativas de que la Jefe de la Oficina Jurídica no actuó en complicidad para beneficiar al contratista ni al gerente, entre tales medios menciona la declaración de LILIANA PERDOMO.

Los graves defectos de valoración en que incurrió el Tribunal hacen insostenible la condena, por lo que debe casarse el fallo impugnado para absorber a la procesada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado sugiere no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

Demanda presentada a nombre de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA.

El casacionista incurre en desaciertos en su propuesta, al descartar a SISE como parte en el contrato de prestación de servicios CD 97 - 0 94, pues dicha entidad por virtud del convenio 001 de 1996, suscrito entre las entidades de servicios públicos domiciliarios de Bogotá y Catastro, expresamente otorgaron facultades a SISE para contratar autónomamente, dado que la encargaron de la ejecución de todo el contrato, por no contar las diversas entidades con la estructura para hacerlo directamente (cláusula tercera del convenio).

Confunde el demandante la modalidad del convenio entre entidades estatales en procura de un objetivo común con los sujetos de la contratación y en este caso quienes lo suscribieron son entidades estatales y ostentan indiscutiblemente la

naturaleza de sujetos de la contratación.

El artículo 5° de la Ley 489 de 1998 a que alude el demandante no estaba vigente para el momento de la celebración del contrato y es claro que las normas aplicables no pueden corresponder a las disposiciones vigentes a un tiempo posterior a ese instante. Si bien es cierto la normatividad en mención prohíbe a las entidades estatales ceder sus funciones o asumir la de otras, también lo es que, en este caso, SISE no cumplió una función extraña a su naturaleza sino una propia dentro del amplio objeto asignado en sus estatutos.

SISE no trabajó para los efectos del contrato multilateral con recursos propios, pero no por ello perdió autonomía, porque el capital que derivó del contrato se incorporó a su presupuesto.

Ninguna razón le asiste al negarle la naturaleza de prestación de servicios profesionales al contrato suscrito entre SISE y el señor YÁÑEZ ORTEGA, ninguna violación se presenta al artículo 32- 3-1 de la Ley 80 de 1993, porque dentro de las funciones de SISE y el objeto que debía cumplir, resulta compatible la del susodicho contrato. De otra parte, es de la esencia de ese tipo de contratos el desempeño de funciones temporales, los que no deben corresponder a la actividad normal que cumple la entidad, pues estas últimas deben ser realizadas por el personal de planta.

Los reparos que hace recurrente por haberse citado en el fallo el literal primero del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 para considerar el contrato CD97-094 como administrativo, resultan infundados, porque tal disposición determina si en los convenios interadministrativos el contratista se debe escoger por contratación directa, premisa que parte del supuesto de admitir que el contrato es estatal y por esa misma razón está sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Al no ser procedentes las premisas que niegan la existencia del

contrato estatal, queda sin soporte el reparo que se hace a la aplicación del artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

En cuanto a las disposiciones en las que sustenta la naturaleza privada del contrato, relacionadas con el artículo 6° del Decreto 1050 y el 31 del Decreto 3130, ambos de 1968, el Procurador encuentra improcedente la pretensión casacional, por cuanto que si bien las entidades estatales se rigen por las disposiciones civiles y comerciales en materia de contratación, debe tenerse en cuenta la excepción que establece el artículo 13 de la Ley 80 en cuanto que dicho principio no se aplica respecto de materias particularmente reguladas en esa Ley, y el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, lo establece el artículo 8° ibídem.

La situación del procesado no corresponde a las excepciones del artículo 10° de la Ley 80, como lo sostiene el demandante, quien no explicó las razones en las que se basa para sostener que existía obligación legal de contratar al inculpado en situaciones como las del presente proceso en donde la oferta laboral cuenta con un número indeterminado de abogados de al menos iguales condiciones profesionales a las de Yáñez Ortega.

Los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 regulan el cumplimiento de funciones administrativas, tales disposiciones no son aplicables en este caso porque son posteriores a la celebración y ejecución del contrato.

El argumento que se soporta en que el procesado actuó de buena fe desconoce los hechos y las pruebas, por lo que resulta inadmisibile su consideración por la vía de la violación directa de la ley sustancial.

Resulta claro que el sindicato tenía pleno conocimiento de lo que hacía y actuó con voluntad en relación con el tipo de contrato que estaba celebrando, no obstante lo cual sucumbió en su propósito de seguir adelante en su consumación.

El único cargo de la demanda no debe prosperar.

Demanda presentada a nombre de VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA

Primer cargo.

Nulidad por falta de competencia del funcionario que resolvió el recurso de apelación contra la resolución de acusación.

La demandante no precisa los fundamentos en los que sustenta su argumento central, pues ni siquiera demuestra que el funcionario a quien compete resolver el recurso de apelación interpuesto contra la acusación no haya tenido como función exclusiva la resolución de apelaciones, supuesto bajo el cual estructura la pretensión.

Lo que el legislador exige garantizar es el derecho a la doble instancia, que un funcionario superior resuelva las apelaciones, sin importar que simultáneamente pueda asignársele el conocimiento de procesos de primera o de única instancia.

En las condiciones señaladas el argumento pregonado por la demandante carece de soporte legal.

Segundo cargo.

Nulidad por violación al derecho de defensa por omisión en la práctica de pruebas.

La demandante acusa a los operadores jurídicos de haber dejado de

decretar algunas pruebas y abstenerse de practicar otras, pero lo cierto es que la trascendencia que les asigna no tienen tal connotación como para variar la sentencia. Así ocurre con el alcance que le asigna a los medios echados de menos en relación con el interés del gerente en el contrato, las consultas que hacía a la Jefe de la Oficina Jurídica, pues el proceso cuenta con pruebas sobre tales aspectos. En cuanto al número de hojas de vida provenientes de Catastro Distrital es un aspecto que no tiene ninguna incidencia en la responsabilidad de procesado Víctor Manuel Cruz. El funcionario judicial hizo todo lo necesario para hacer comparecer a declarar a la testigo Diana Marcela checa, luego por este aspecto no resulta atinado estructurar la pretensión de invalidación de la recurrente. Además, la petición de inspección judicial hecha por el defensor del procesado fue extemporánea.

Violación directa de la ley sustancial.

Primer cargo por aplicación indebida de la Ley 80 de 1993

La acusación relacionada con la aplicación del Decreto 1050 y 3130 de 1968, la Delegada se remite al concepto expresado para el mismo cargo formulado en la primera demanda.

El gerente de SISE actuó en la celebración del contrato como su representante legal, cumpliendo las funciones que le correspondían, las cuales no pueden confundirse con las del Coordinador del convenio y quien debía suscribir el contrato no era éste sino aquél.

Segundo cargo.

Violación indirecta de la ley por falso juicio de existencia por suposición

El demandante desconoce la realidad objetiva del fallo al sostener que se supuso la prueba indicativa del conocimiento de las normas en la materia por parte del gerente, pues el fallo precisó los elementos de juicio de carácter indiciario que le permitieron llegar a la conclusión de que VÍCTOR CRUZ no actuó por ignorancia la ley. De otra parte, la censura no satisface la técnica con la que debió destruirse el reproche de responsabilidad a través del contraindicio alegado sobre la supuesta ignorancia de la ley.

Los aspectos en los que se basa la demandante para que se admita la buena fe, fueron considerados por las autoridades judiciales, por lo que no puede hablarse de una pretermisión probatoria.

Demanda formulada a nombre de Sara Leonor Torres

Primer cargo.

Violación directa de la ley sustancial.

El demandante hace referencia al Decreto 679 de 1994, a los artículos 1502 y 1503 del C.C. y a los numerales dos y sexto del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, acusando al juzgador de haber incurrido en interpretación errónea, cuando tales disposiciones no fueron aplicadas en este caso, por lo que debió reclamarse técnicamente su falta de aplicación.

El ilícito atribuido a la procesada en los fallos no fue concebido desde la perspectiva de ayuda al contratista a ser capaz, pues nadie discute que la capacidad es un atributo personal y por tanto el propio contratista es el llamado a declarar su inhabilidad o incompatibilidad. Lo que se reprocha a la procesada es su silencio, el haber cohonestado para la celebración y ejecución del contrato, a sabiendas de la existencia de un impedimento que vulneraba la transparencia que reclama la administración pública en

todos sus actos. Su comportamiento facilitó que el contrato se llevara a cabo. De admitirse la pretensión del recurrente debería llegarse al absurdo de que los procesos de contratación dependerían de la voluntad del contratista, sin importar el principio de transparencia.

Segundo cargo.

Violación indirecta. Error de apreciación en algunas pruebas.

El falso juicio de existencia aducido contra los fallos en relación con los conceptos JUC - 112 y 114, así como el memorando GER del 13 de agosto de 1997 y el acto administrativo del 11 de noviembre de 1997, no es viable argumentarlo, pues su contenido fue analizado por el juez de primer grado, fallo que se integra al de segunda instancia en este caso, dicha decisión en sus motivaciones involucró los efectos que de tales documentos se extraen, concluyendo que el proceder omisivo de la procesada fue posterior a los conceptos y el memorando de gerencia.

La resolución 0117 del 11 de noviembre de 1997, mediante la cual fue declarada insubsistente Sara Leonor Torres, no fue expresamente considerada en los fallos de instancia, pero lo cierto es que ese acto no tiene la trascendencia que le otorga el censor, pues la decisión se adoptó después de poner en conocimiento los hechos ante el sindicato. Fue entonces por romper su silencio y denunciarlo lo que motivó la insubsistencia.

La declaración de Jaime mayorGA no tiene incidencia, porque si bien no fue objeto de consideración en los fallos distancia, ello se debe a que tanto el testigo como Jorge Enrique Díaz laverde, no tuvieron ninguna percepción directa de los hechos, sólo hacen eco de lo manifestado por Sara Leonor Torres.

Falso juicio de identidad vinculado con el contrato CD 97-094.

No resulta acorde con el contexto del fallo atribuirle tergiversación del contrato CD 97-094 al Tribunal, respecto de la cláusula 16 del contrato, toda vez que en ningún momento se sostiene en la sentencia que la responsabilidad de la Jefe de la Oficina Jurídica, emergía en razón de dicha cláusula, los cargos se imputaron debido a su silencio para la celebración y ejecución del contrato teniendo conocimiento de la inhabilidad que existía para contratar.

Falso juicio de identidad en relación con el Manual de Funciones asignado a Sara Leonor Torres cántor.

La manifestación del demandante en el sentido de que se tergiversaron las funciones asignadas a la Jefe de la Oficina Jurídica no concuerda con el contenido real de los fallos distancia, pues la responsabilidad de Sara Leonor no se estableció por desconocimiento de una función del Manual sino por asesorar al contratista. El incumplimiento de su funciones se le atribuye no frente al contratista sino en relación con la gerencia y más allá con respecto a la institución.

El censor varía el sentido de las afirmaciones contenidas en el fallo, pues la imputación no se estructuró sobre el hecho de que Sara Leonor TORRES haya intervenido en la tramitación, entre otras cosas esa era su función, sino por haber participado a sabiendas de que se estaba contratando a una persona que tenía una inhabilidad.

Error de hecho por falso juicio de identidad en la evaluación de la versión de Víctor Cruz MORA.

Las contradicciones a las que se refiere el censor no son el resultado de una contraposición textual de lo materialmente expuesto por CRUZ

MORA sino que son fruto de su percepción particular de ese medio de prueba, en otras palabras no existe una contrariedad manifiesta en lo que el indagado sostuvo y lo que adujo en sus ampliaciones posteriores. Por tanto, no es cierto que el Tribunal haya omitido considerar en forma conjunta las versiones del procesado.

Error de hecho por falso juicio de identidad en cuanto a las declaraciones de Rosa Inés Yáñez de Cruz, Rosa Mery y Yáñez de Rosal, Alberto Leonardo Mosquera, Rosa Yolanda Montaña Rubiano, Miguel Antonio Peña López, Jairo Planells Matallana, Liliana Perdomo y Jorge Enrique Díaz Laverde.

Ninguno de los errores que invoca el actor en este reproche está llamado a prosperar, pues fundamentalmente el actor pretende que se debata nuevamente en torno al mérito asignado a los testimonios con los cuales vincula el cargo, desde su visión personal, actitud inviable en esta sede.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Demanda presentada a nombre de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA.

Violación directa por aplicación indebida del artículo 144 del decreto 100 de 1980.

1. El demandante, para sustentar su pretensión de casar el fallo recurrido y que se profiera sentencia absolutoria por los cargos imputados a ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, niega la naturaleza administrativa del contrato CD.97-094 y la aplicabilidad del Estatuto de Contratación establecido en la Ley 80 de 1993, igualmente desconoce que la modalidad contractual corresponde a la prestación de servicios profesionales, niega la concurrencia en este caso de los elementos que se requieren para ese tipo de convenios, cuestiona el carácter de derecho

público con el que intervinieron las partes contratantes, aduce haberse desbordando el objeto social, actuándose por fuera del giro de las funciones ordinarias, no reconoce la calidad de parte contratante a SISE, ni su autonomía presupuestal, así como también descalifica la actuación del gerente en representación de la entidad al momento de suscribir el contrato, señalando que obró en el plano de un particular, censura la aplicación del artículo 24 y 56 de la Ley 80 de 1993 porque se dan las excepciones que establece el artículo 10°, reclama la procedencia y aplicación de los artículos 6° del Decreto 1050, 31 del Decreto 3130 de 1968 y 100 y 111 de la Ley 489 de 1998. Finalmente sostiene el recurrente que el procesado obró de buena fe, razón por la cual no puede reprochársele penalmente su conducta.

2. El censor enuncia el yerro atribuido a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Bogotá, como una violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida. La argumentación, en este caso, conforme a la modalidad de ataque elegido, debía orientarla el censor a demostrar que la decisión incurrió en el yerro atribuido, sin embargo, al desarrollar el cargo acude a supuestos que no corresponden a la causal invocada, al censurar los hechos que declaró probados el ad quem, ejemplo de ello son los cuestionamientos que formula respecto de la calidad de Representante Legal con la que actuó el gerente de SISA en la suscripción del contrato y descalificar la estructuración del delito porque aparezca demostrado el aspecto objetivo cuando el procesado obró de buena fe, seguro de que no infringía el Estatuto de Contratación Administrativa y sin ocultar ni negar su parentesco de afinidad, argumentos que trasladan el problema jurídico al campo de la violación indirecta de la ley sustancial, a la que no se acudió.

3. No obstante el desacierto técnico señalado, los reparos que el demandante hace a la sentencia de segunda instancia son infundados, según se infiere de las precisiones que se harán seguidamente, al resolverse cada uno de los cuestionamientos hechos al fallo del Tribunal por el apoderado de ÁLVARO ALFONSO

YÁÑEZ ORTEGA.

3.1. El Acuerdo 15 de 1968 del Concejo de Bogotá creó el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos - SISE -, empresa a la que se le dio la naturaleza de Industrial y Comercial del Estado adscrita a la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante Decreto 410 de 1974, legislación en la que se estatuyó su objeto social en el artículo 3° en los siguientes términos:

“El centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos (SISE) tendrá por objeto prestar a las dependencias del Distrito Especial de Bogotá, a sus institutos y empresas descentralizadas, en especial a las asociadas, a las entidades públicas en general y eventualmente, a los particulares, los servicios de sistematización, métodos y procesamientos contables y presupuestales, programa de informaciones, trámites administrativos y fiscales y formulación de cuentas que tiendan a racionalizar el trabajo y aumentar la eficiencia en la prestación de los servicios “

Los Estatutos de SISE fueron adoptados mediante la Resolución 004 de 1994, estableciéndose en su artículo 2°:

“Son aplicables al SISE, las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales dispuestas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, en cuanto a las empresas industriales y comerciales se refiere”.

Conforme a los estatutos, el gerente de SISE es su Representante Legal y para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a este proceso, fungía como tal VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, quien fuera designado para ese cargo mediante Decreto de la Alcaldía Mayor de Bogotá número 234 del 5 de mayo de 1995 y del que tomó posesión según consta en el acta número 108 del 12 de mayo siguiente.

3.2. El Departamento Administrativo de Catastro

Distrital, el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos (SISE), la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (E.T.B.), la Empresa de Energía de Bogotá S.A (EAAB), la Empresa de Servicios Públicos y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (ESP), suscribieron el 19 de diciembre de 1996, el CONVENIO MULTILATERAL NÚMERO 001, para unificar la nomenclatura urbana mediante nuevos cruces por medios magnéticos y de trabajos técnicos de campo y oficina de los predios que no cruzan magnéticamente. Entre otras, se facultó a SISE para celebrar autónomamente los contratos que se requieran para el cumplimiento del objeto del convenio, siguiendo al efecto, las políticas establecidas por el Comité Interinstitucional, a incorporar en su presupuesto los aportes de las empresas que suscribieron el convenio y a recibir por su gestión un 5% deducible del monto aportado, pues debía destinar los recursos físicos y humanos necesarios que demandara la ejecución del acuerdo. Se creó en el convenio un Comité Interinstitucional para aprobar las políticas, presupuesto, determinar los procedimientos y las que sean necesarias para el cumplimiento del objeto propuesto por las partes contratantes.

3.3. En sesiones del 18 y 25 de julio de 1997 (Actas 009 y 010) del Comité Interinstitucional del Proyecto de Unificación de la Nomenclatura Urbana, se autorizó la vinculación de un abogado que se encargara de la contratación del personal requerido para el desarrollo de lo convenido.

3.4. Con base en las facultades otorgadas al Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos por el CONVENIO MULTILATERAL 001 del 19 de diciembre de 1996, el gerente de SISE, VICTOR MANUEL CRUZ MORA, actuando en representación legal de dicha entidad, suscribió el 1° de septiembre de 1997 el contrato CD97 - 094 de prestación de servicios profesionales con ÁLVARO ALFONSO YAÑEZ ORTEGA, para que en su condición de abogado cumpliera los objetivos señalados en las actas 009 y 010 del Comité Interinstitucional, a los cuales se hizo referencia en el numeral anterior.

3.5. El artículo 2° de la Ley 80 de 1993 incorpora a las entidades del Estado a las Empresas Industriales y Comerciales, naturaleza de la cual participa el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos (SISE). A los contratos administrativos de tales entidades se les aplica las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, según lo prevé el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pero la disposición exceptúa de esta regla “las materias particularmente reguladas en la ley”, siendo una de esas excepciones el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación de que trata el artículo 8º ibídem, por citar como ejemplo lo que atañe al objeto de este proceso. Por esta razón, resulta inatendible la opinión contraria del recurrente, en cuanto considera que jurídicamente no es exigible y resulta improcedente la cláusula 16 del contrato CD97 - 094 que reza: “INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. El ABOGADO con la firma del presente contrato manifiesta no encontrarse incurso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad consagradas en la ley para contratar con el Estado”.

3.6. El contrato CD97-094 fue suscrito por el gerente de SISE, VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, en ejercicio de sus funciones, en el documento se precisó que actuaba autorizado por los Estatutos y el Decreto Ley 1421 de 1993, en concordancia con la Ley 80 del citado año, y no obstante haberse advertido expresamente la inhabilidad, contrató al hermano de su esposa, al abogado ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA (parientes en segundo grado de afinidad), convenio respecto del cual resulta inaplicable el artículo 10º de la Ley 80, relacionado con las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades, pues el impugnante no demostró que el juzgador hubiese vulnerado la hipótesis que corresponde a dicho texto legal, para lo cual debía haber acreditado, lo que no hizo, que el Tribunal admitió en este caso que el contrato debió celebrarse con YÁÑEZ ORTEGA por obligación legal, para usar bienes o servicios ofrecidos por la entidad al público en condiciones comunes a quienes lo solicitaren.

3.7. Ahora bien, el Centro Distrital de

Sistematización y Servicios Técnicos, por no contar con personal de planta para preparar, perfeccionar y legalizar 180 contratos de prestación de servicios personales para vincular como contratistas en actividades de campo y de oficina para cumplir los objetivos del Proyecto de Unificación de la Nomenclatura Urbana, celebró el contrato de prestación de servicios profesionales CD97 - 094, convención que por exigencia legal (artículo 32-3 de la Ley 80 ídem) es temporal y debe tener como finalidad desarrollar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, supuestos que en este caso se cumplieron, pues el CONVENIO MULTILATERAL se enmarca dentro del objeto social de SISE y el propuesto con el contrato celebrado con YÁÑEZ ORTEGA desarrolla el objeto del CONVENIO y SISE, poniéndose de esta manera en evidencia la falta de soporte del reclamó del censor, cuando aduce extralimitación de las facultades funcionales en la celebración de los citados contratos y desconocimiento del artículo 5º de la Ley 489 de 1998, norma ésta que por lo demás rigió al siguiente año de celebrado el contrato (1º de septiembre de 1997) como atinadamente lo advierte la Delegada, además de que la vigencia del pacto celebrado fue de dos meses (cláusula tercera).

El contrato de prestación de servicios no está condicionado por la ley a que el asunto corresponda o no al giro normal de las funciones de la entidad, como se insinúa en el reparo, los condicionamientos normativos se hacen respecto de que la actividad no pueda cumplirse con el personal de planta o que se requiera de conocimientos especiales, aspecto éste último que en este caso determinó que la naturaleza del contrato fuese el que viene de mencionarse y no otro diferente.

La contratación directa, como lo advirtieron los fallos de instancia, se refirió al hecho de que el contrato de prestación de servicios profesionales no estaba sometido a un procedimiento especial previo (artículo 24 de la ley 80), argumentación en la que no se advierte desacierto en su aplicación, como lo sugiere el cargo.

3.8. El CONVENIO MULTILATERAL 001 no trasformó al

Departamento Administrativo de Catastro Distrital, el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos (SISE), la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (E.T.B.), la Empresa de Energía de Bogotá S.A (EAAB), la Empresa de Servicios Públicos y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (ESP) en entes privados, ni sus bienes o actos en patrimonio o expresiones de particulares, los recursos y la naturaleza jurídica de las entidades partes conservaron su condición pública. Además, la modalidad contractual referida fue declarada compatible con la realización de los fines estatales, a tenor de lo dispuesto en los artículos 6° y 40-2 de la Ley 80 de 1993.

3.9. No cabe duda que el Tribunal acertó al considerar a SISE, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, parte contratante en el CONVENIO MULTILATERAL 001 y en el contrato de prestación de servicios profesionales CD97 - 094, entidad cuya autonomía administrativa y financiera no se vio afectada, como equivocadamente lo sostiene el censor, pues los dividendos (el 5% de los aportes) de la gestión cumplida con base en el CONVENIO MULTILATERAL ingresaban al presupuesto y al régimen de la entidad, en tanto que los demás aportes debían aplicarse al objeto de la obligación contraída. Desde el punto de vista administrativo, el Comité Interinstitucional no tenía ninguna injerencia en aspectos diferentes a los señalados en el numeral 3.2. de este capítulo de la providencia, los cuales no tienen relación con la autonomía de la entidad.

3.10. Demostrado, como lo declaró el Tribunal en la sentencia, que ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, celebró un contrato administrativo para cumplir el objeto de una entidad estatal, sometido al régimen de la Ley 80 de 1993, no podía el juzgador omitir lo dispuesto en el artículo 56 ibídem, aplicando para aquél la asimilación de servidor público que para efectos penales establece dicha disposición para el contratista que interviene en una contratación del Estado. La naturaleza y esencia del contrato y su régimen jurídico la dedujo el ad quem de las disposiciones y los principios analizados en los numerales anteriores más no del contenido del citado artículo, como se ha sugerido en el cargo.

3.11. La ley 80 del 28 de octubre de 1993 se aplica a las empresas industriales y comerciales del Estado “en todos los órdenes y niveles”, por mandato del artículo 2°. Esa era la legislación vigente para la época de la contratación. Además, el acto bilateral en cuestión estaba sometido a las reglas y principios de los contratos de las entidades estatales para efectos de las inhabilidades e incompatibilidades por las razones expuestas en el numeral 3.5. de los considerandos de esta providencia. Luego los aspectos regulados por los artículos 6° del Decreto 1050 y 31 del Decreto 3130 de 1968, las reglas de derecho privado que regían las actividades de las empresas industriales y comerciales del estado, “salvo las excepciones que consagra la ley”, fueron compendiadas por la Ley 80 de 1993, legislación que por su carácter especial y vigencia al momento de los hechos debe preferirse en su aplicación, como lo entendió acertadamente el Tribunal (fl. 78 y 79).

3.12. La suscripción del contrato CD97-094 se realizó el 1° de septiembre de 1997 y se liquidó por las partes el 23 de diciembre de 1997 por haberse cumplido su objeto. Si ello es así, la pretensión del actor en el sentido de que han debido aplicarse los artículos 110 y 111 de Ley 489 de 1998 resulta desafortunada, dado que tales disposiciones no estaban vigentes en el lapso en que se cumplió el convenio en mención. Además, el demandante para los efectos penales, omitió demostrar la incidencia favorable en este asunto de tales preceptos, para lo cual debía haber acreditado la concurrencia de sus presupuestos fácticos, lo que le implicaba haber acudido a la vía indirecta, en la medida en que las premisas normativas (encargo de funciones administrativas a particulares) referidas no corresponden estrictamente a los hechos que declaró demostrados el juzgador (prestación de servicios profesionales).

3.13. El Tribunal no aplicó indebidamente el artículo 144 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, al imputarle a ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA responsabilidad penal por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades al suscribir con su cuñado, el gerente de

SISE, el contrato CD97 - 094, sometido al Estatuto de Contracción Administrativa establecido en la Ley 80 de 1993, por lo que el cargo no prospera.

Demanda presentada a nombre de VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA.

Causal tercera. Nulidades.

Primer cargo.

Falta de competencia de quien desató el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación.

Para la demandante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá no tenía la competencia para resolver el recurso de apelación contra la resolución que calificó el sumario, porque de conformidad con el artículo 27 de la Ley 270 de 1996, no tenía asignada en forma exclusiva la competencia para actuar como funcionario de segunda instancia, pues también conocía de asuntos de primer grado.

La Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca (fl. 246), mediante providencia del 15 de agosto de 2000, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los procesados en contra de la resolución de acusación proferida en primera instancia el 24 de abril de 2000 por la Fiscalía 190 Seccional (fl. 45, cd. 3), por medio de la cual formuló cargos en contra de VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, SARA LEONOR TORRES CÁNTOR Y ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al primero en calidad de autor y a los demás procesados en condición de cómplices.

El artículo 125-2 del Decreto 2700 de 1991 asignaba a los Fiscales Delegados ante los Tribunales la labor de decidir en segunda instancia los recursos de apelación y de hecho, de las resoluciones proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos, como ahora lo hace el artículo 119 de la Ley 600 de 2000.

El párrafo del artículo 27 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece que la Fiscalía debe tener funcionarios “encargados en forma exclusiva de tramitar recursos de apelación”.

Para fijar el alcance de este texto se deben tener en cuenta que la ley regula expresamente el conocimiento de los asuntos en segunda instancia y determina la jerarquía funcional del Delegado de la Fiscalía que en segundo grado resuelve la impugnación respecto del funcionario que dictó la providencia que se revisa en apelación. Sobre estos supuestos descansa la garantía del ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, como expresiones del debido proceso y la doble instancia (artículo 18 del C.P.P.).

No es entonces gramaticalmente como debe examinarse el texto del artículo 122 del C.P.P. anterior (artículo 117 del código actual) para definir la competencia del funcionario de segundo grado, su alcance debe señalarse haciéndose una interpretación finalística y sistemática, lo que permite concluir que la competencia funcional que establece la legislación procesal penal para el ad quem no rompe la estructura del proceso por el hecho de que el legislador le haya asignado el conocimiento de investigaciones de primera instancia al Fiscal Delegado ante el Tribunal.

La función de grado se establece en virtud del funcionario que resuelve el recurso y por eso se habla de superior funcional, en este caso concreto la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá que profirió la resolución de fecha 15

de agosto de 2000 tenía esa jerarquía en relación con la Fiscalía 190 Seccional que calificó el mérito del sumario. Además la naturaleza de la decisión adoptada, la imparcialidad del funcionario de segunda instancia, pues no había conocido del asunto en primera instancia, y la consagración expresa de su competencia por el legislador, son razones suficientes para señalar que en este caso la autoridad judicial que como Delegado del Fiscal General de la Nación resolvió el recurso de apelación contra la resolución que calificó el sumario tenía competencia para desatar la alzada.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.

Nulidad por violación al derecho de defensa.

Para la demandante los funcionarios judiciales no decretaron la ampliación de la declaración de MIGUEL ANTONIO PEÑA, una inspección judicial a las dependencias de SISE para establecer el número de contratos suscritos, los documentos que fueron revisados por SARA LEONOR TORRES, la época en que fue vinculada DIANA MARCELA CHECA al proyecto y determinar la correspondencia recibida y remitida por la entidad.

La propuesta de la demandante más que violación al derecho de defensa comporta una denuncia por violación al principio de investigación integral. Para la Sala, sin considerar este desacierto, el reparo es infundado, por las razones que pasan a expresarse.

En sentido estricto, la autoridad judicial está en el deber de practicar las pruebas que tengan capacidad de ofrecerle la información requerida para obtener certeza sobre el objeto del proceso, pero el juzgador no está obligado a recopilar la totalidad de las pruebas que puedan practicarse ni de repetir

indiscriminadamente a voluntad de los sujetos procesales las que se han incorporado legalmente al proceso, solamente debe practicar las que resulten conducentes, pertinentes, eficaces y útiles a la investigación, por ofrecer elementos de juicio suficientes respecto de lo que se ha de resolver en el proceso penal.

Habida consideración de la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo recurrido en esta sede, correspondía a la censora establecer que el juzgador incurrió en error protuberante, el que es posible corregir aportándose la prueba, demostrando a la Corte que los supuestos fácticos y los medios en la que se soportó la decisión resultaban sustancialmente modificados a favor del procesado con la prueba echada de menos, para lo cual ha de formularse racionalmente el alcance del elemento de juicio con base en el cual se estructura el cargo.

La prueba tiene por objeto establecer si los hechos corresponden o no a la realidad y en este asunto lo que sugiere la demandante como objeto de los medios que supuestamente no se decretaron o practicaron, no mejora en sentido alguno la situación jurídica del procesado en relación con la inhabilidad que dio lugar a la condena, el parentesco en segundo grado de afinidad con el gerente de SISE. Las connotaciones que la impugnante le atribuye a las inspecciones judiciales a los archivos de SISE, a la Oficina Jurídica y a la correspondencia de la gerencia de la entidad, cualquiera fuese el resultado, no modificaban la prueba de cargo, por lo que la supuesta absolución que sustenta en tales medios no pasa de ser un enunciado de la demandante que dejó sin demostración.

De otra parte, como bien lo advierte la Delegada, la petición de pruebas por parte de la defensa fue extemporánea, pues se presentó luego de haberse cerrado la investigación, la que se produjo una vez se recibió ampliación de indagatoria a ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ (fls. 242, 246 y 249 del cdo. 2).

Sostiene la demandante que ha debido ampliarse la declaración de MIGUEL ANTONIO PEÑA LÓPEZ, pero sin establecer la trascendencia de lo reclamado, pues no se precisó qué hechos se dejaron de conocer en el proceso y que hubiesen modificado el sentido de la decisión, distintos a los que relató en su declaración del 3 de noviembre de 1998. La postulación del cargo busca la simple repetición de la prueba, situación que la Sala no puede patrocinar por ausencia de irregularidad sustancial que amerite lo solicitado.

Ha de agregarse a lo dicho que la demandante además de no haber acreditado la utilidad de la prueba, tampoco estableció su conducencia o pertinencia, máxime cuando en la causa mediante auto del 19 de diciembre de 2000 (f. 50, cd. 4) el juzgado las denegó por improcedentes al estimar que el thema probandum contaba con suficiente respaldo probatorio en el expediente.

Los funcionarios judiciales ordenaron la declaración de DIANA MARCELA CHECA y a pesar de habersele citado para recibir su testimonio no fue posible hacerla comparecer (fl. 150, 155 y 156, cd. 7º) . En estas condiciones ninguna arbitrariedad se advierte en el comportamiento de quienes tuvieron a su cargo la dirección del proceso.

En cuanto al número de contratos suscritos, el número de hojas de vida recibidas y remitidas a la oficina jurídica y la oferta de servicios, los dos primeros los consideró intrascendentes el fallador y la oferta declaró que en este caso no era obligatoria (fls. 99 y 251 del fallo de primera instancia), por lo que el reparo sustentado sobre dichos elementos de juicio resulta inane.

El cargo no está llamado a prosperar.

Violación directa de la ley sustancial.

Aplicación indebida de la Ley 80 de 1993.

Inexplicable resulta para la Sala la postura contradictoria que asume en el cargo la demandante al sostener que, las relaciones contractuales de VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA con su cuñado debieron examinarse al amparo del ordenamiento jurídico privado y a la vez admite que si se persiste en la aplicación del régimen de derecho público, no hay responsabilidad penal para el gerente de SISE por cuando que al suscribir el contrato de prestación de servicios profesionales no actuó en representación legal de la entidad.

No obstante el desatino señalado, debe indicarse que todos los supuestos en los que se sustenta el cargo formulado a nombre de VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, relacionados con la Ley 80 de 1993, artículo 144 del Decreto 100 de 1980, Decretos 1050 y 3130 de 1968 y Ley 489 de 1998, fueron examinados al resolver el reparo planteado en la demanda presentada a nombre de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, razón por la cual la Sala se remite en esta oportunidad a dichas consideraciones.

Basta agregar a lo dicho que, acertada fue la decisión del Tribunal al señalar que las disposiciones contenidas en el Decreto 222 de 1983 fueron recopiladas por la Ley 80 de 1993, legislación especial respecto de la contratación estatal y en lo relacionado con las inhabilidades e incompatibilidades (artículo 8º) que rige en estos casos a los contratantes y contratistas.

El cargo no prospera.

Violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo.

Falso juicio de existencia por suposición de prueba.

Para la demandante el Tribunal incurrió en suposición de prueba al afirmar que el procesado conocía la normatividad aplicable al contrato de prestación de servicios e inferir el dolo, cuando lo que está comprobado es que por su ignorancia en ese aspecto debió acudir a la asesoría de la Directora de la Oficina Jurídica de SISE, en donde se le informó que se podía suscribir el contrato por no estar vinculado con las funciones propias de SISE.

Un cargo estructurado ignorando el contenido de la sentencia impugnada y sus fundamentos, contraviene el objeto del ataque en el recurso extraordinario, en el cual las demostraciones del censor nunca naturalmente pueden estar al margen de la composición del fallo del Tribunal y en su caso de la decisión de primer grado, si opera el principio de unidad jurídica, como en este caso ocurre, ya que son precisamente sus términos los que se deben degradar en casación.

La falta de apreciación probatoria recriminada a la sentencia recurrida la apoya el impugnante en conclusiones particulares que se distancian del contenido objetivo de la sentencia, desacierto en el que no hubiese incurrido el recurrente de haber considerado el fallo del a quo, providencia en la que se precisó que los cargos públicos desempeñados por el procesado, sus estudios profesionales, la experiencia en los temas de contratación administrativa, aspecto éste que determinó precisamente la suscripción del contrato de prestación de servicios con SISE, permitían inferir indiciariamente el bagaje cultural y jurídico que le atribuyeron los falladores al inculpatado, de ahí que la supuesta ignorancia en la materia la consideraron como una tesis defensiva sin respaldo en el proceso.

El disenso del demandante no puede apoyarse en apreciaciones

subjetivas, de plena convicción personal, sino en vicios objetivos de la prueba como tal. La propuesta del censor, no apunta a ninguno de ellos, ni a su trascendencia, pues las referencias de las que se valió para sustentar el ataque a la decisión del ad quem, como señalar que está demostrado lo contrario a lo declarado en la decisión judicial, constituyen simples formas de corte libre, inaceptables en este caso, máxime que por tratarse de prueba indiciaria ha debido asumirse el ataque precisando el elemento del indicio cuestionado para determinar luego la naturaleza de la causal y la modalidad del ataque.

Las opiniones expresadas en el cargo para sustentar el yerro atribuido al Tribunal no son más que una discrepancia en la valoración de las pruebas con el criterio del juzgador y un abandono, sin razón atendible jurídicamente, de su propuesta inicial de deruir el dolo con el que se ejecutó el comportamiento delictivo por el que se condenó a VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, elemento subjetivo que el juzgador dio por demostrado, además de la prueba señalada, con los testimonios recibidos a MIGUEL ANTONIO PEÑA, ROSA YOLANDA MONTAÑA, ALBERTO LEONARDO MOSQUERA, SARA LEONOR TORRES, JAIRO PLANELLS MATAALLANA y LILIANA PERDOMO (fl. 92 de la Sentencia del a quo y 86 del fallo del Ad quem).

El Tribunal no incurrió en suposición de prueba para dar por demostrado el dolo, por lo que el cargo resulta infundado.

Segundo cargo.

Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

El Tribunal omitió considerar el indicio que demostraba la buena fe del procesado, constituido por el hecho de ser nimia la cuantía del contrato de prestación de servicios profesionales, comparada con el millonario presupuesto asignado a SISE y al convenio multilateral, los cuales manejaba VÍCTOR MANUEL CRUZ, tampoco se

tuvieron en cuenta las razones por las que se suscribió el contrato, ni las actividades que desarrolló sin ser parte de sus funciones y sin recibir remuneración adicional, ni su trayectoria, ni el hecho de haber admitido en la investigación penal y disciplinaria “el aspecto objetivo de la conducta”. De no haberse presumido el dolo, se habría absuelto al procesado.

Es fundamental en casación, cuando la violación de la ley sustancial se aduce con base en la prueba indiciaria y especialmente en el contraindicio, determinar su construcción, para precisar luego el yerro en el que incurrió el juzgador, además de tener que establecerse la repercusión en la sentencia de la prueba de descargo, habida consideración del alcance asignado por el fallador a los medios con base en los cuales se determinó la orientación de la sentencia, en este caso la virtualidad para transformar en absolucón la condena, por haber sido esa la naturaleza de la pretensión, deberes que no fueron asumidos por la recurrente.

La cuantía del contrato y los presupuestos de las instituciones no tuvieron ninguna incidencia en la orientación de la decisión, entre otras razones, porque el juzgador estimó que para los efectos de la conducta punible atribuida a los procesados resultaba irrelevante el detrimento patrimonial que hubiese podido sufrir la administración (fl. 255, sentencia del a quo), la protección del bien jurídico la conectó el legislador con valores de otra naturaleza, como la moralidad y la transparencia.

Ejecutar tareas sin pretensiones económicas, la buena conducta anterior en todo sentido y la aceptación del elemento objetivo de la conducta punible, son afirmaciones que en derecho penal no tienen la incidencia que les asigna la demandante, carecen de idoneidad para sustentar la pretensión absolutoria, pues no se demostró yerro alguno en la apreciación de la prueba de cargo con base en la cual se profirió el fallo de condena.

En cuando a la presunción del dolo que le imputa el recurrente al fallo de segundo grado, la Sala se remite a los señalamientos hechos respecto a la prueba con base en la cual se declaró demostrado, examen realizado en el cargo anterior, el que ahora se invoca por resultar pertinente.

Más que una omisión probatoria lo que se pone de presente es contraposición de criterios, pues el error atribuido al Tribunal no fue demostrado, razón suficiente para que se mantenga incólume la base probatoria que sirvió de fundamento a la sentencia.

Demanda a nombre de SARA LEONOR TORRES CANTOR.

Primer cargo.

Violación de la ley sustancial.

La decisión del Tribunal es acusada de violar directamente la ley sustancial al desconocer el principio de legalidad, regulado en los artículos 29 de la Carta Política y 6° del Código Penal, al reenviar el artículo 144 del Decreto 100 de 1980 a la Ley 80 de 1993 en lo concerniente a las inhabilidades e incompatibilidades. Se aduce falta de aplicación de los artículos 1502 y 1503 del Código Civil, del artículo 25 del Decreto 679 de 1994, interpretación errónea del artículo 25 del Decreto 679 del 28 de abril de 1994 y aplicación indebida del artículo 24 del Decreto 100 de 1980, concluyéndose que se debió aplicar el 29 de la Constitución Nacional, el artículo 6° de la Ley 600 de 2000, en consonancia con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, para absolver al procesado.

En la violación directa, unánimemente es admitido, que se deben aceptar los hechos y las pruebas tal y como las apreció el sentenciador. Por lo tanto, a partir de este supuesto la argumentación debe estar orientada a demostrar que la

decisión atacada aplicó indebidamente, dejó de aplicar, o interpretó erróneamente una norma sustancial.

En este caso, por más de que se examine el cargo bajo la óptica del principio de claridad que rige la argumentación, resulta imposible dejar de advertir que el recurrente acudió a enunciados que desconocen los hechos que el juzgador declaró probados, los cuales no podían censurarse a través de la causal elegida por el demandante.

Reclama el censor a la Sala casar el fallo del ad quem para darle aplicación al artículo 232 del C.P.P. (Ley 600 de 2000), disposición que regula la necesidad de fundar las decisiones judiciales en pruebas allegadas en forma legal, regular y oportunamente, exigiéndose para condenar prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado, invocación normativa que dadas sus premisas solo es posible aducirse en la modalidad de la violación indirecta.

Plantea el censor como tesis la imposibilidad de atribuirle la calidad de cómplice a SARA LEONOR TORRES, señalando que la capacidad es un atributo personal y en estas condiciones la única persona que podía declarar el impedimento era el contratista, por lo que la inculpada no podía ayudarlo o contribuir para que fuera capaz, ni desvirtuar la declaración contenida en el contrato, planteamiento que ignora los fundamentos fácticos con base en los cuales se le atribuyó el cargo de complicidad por el Tribunal y el Juzgado Penal del Circuito.

La capacidad como atributo personal para este caso concreto no se puso en discusión por los fallos de instancia respecto del contratista (fl. 262, fallo del a quo), la responsabilidad en el grado de partición atribuido a SARA LEONOR TORRES CANTOR no se dedujo por el error de hecho que el recurrente le atribuye a los falladores, a la inculpada se le condenó por haber ejecutado actos que favorecieron

positivamente el trámite contractual, pues conociendo el impedimento existente entre VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA y ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, el parentesco de afinidad, guardó silencio sobre ese aspecto, omitió actuar como le correspondía de acuerdo a sus funciones, colaboración que los fallos consideraron necesaria para la firma del contrato de prestación de servicios. En consecuencia la providencia impugnada no incurrió en el desacierto que le atribuye el censor.

Yerra el demandante técnicamente al postular la violación directa de la ley sustancial acudiendo a enunciados que parten del desconocimiento de los supuestos fácticos en los cuales se estructuró el fallo impugnado, como ha ocurrido en el cargo examinado, pues su deber, dada la causal de casación elegida, solo podía derribar la base jurídica que sirvió de fundamento a la sentencia.

De otra parte, como lo advierte la Delgada, las normas con las cuales se vinculó la interpretación errónea, referidas en el párrafo anterior, no fueron aplicadas en los fallos de instancia, por lo que se equivocó la modalidad de ataque, que ha debido ser la de la falta de aplicación, vía de la que no se ocupó el censor.

Finalmente ha decirse que los cuestionamientos que se hacen en el cargo a los aspectos jurídicos para resolver la naturaleza, régimen jurídico aplicable al contrato, la calidad de servidores públicos de quienes intervinieron en la contratación, la condición en la que lo hicieron, la capacidad funcional y el objeto social de las entidades aportantes, fueron precisados al resolver el único cargo presentado en la demanda presentada a nombre de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA, por lo que la Sala se remite en esta oportunidad a dichas consideraciones.

Segundo cargo.

Violación indirecta de la ley sustancial por error en la apreciación

de diversas pruebas.

1. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

La sentencia de segunda instancia concluyó que el asesoramiento de la Jefe de la Oficina Jurídica favoreció al contratista, deducción que se desvirtúa con los conceptos JUR-112 del 9 de abril de 1997, JUR-114 del 15 de abril de 1997, el memorando confidencial GER del 13 de agosto de 1997, el acto administrativo de fecha 11 de noviembre de 1997, por medio del cual se declaró la insubsistencia de SARA LEONOR TORRES CANTOR y con la declaración de JAIME MAYORGA LARA, medios que no fueron apreciados por el ad quem.

El error de hecho por falso juicio de existencia no se presenta cuando en la sentencia de primera instancia se analiza en su integridad o fraccionadamente la prueba y se han dejado de hacerlo en la de segundo grado, o viceversa, según que pueda pregonarse la unidad jurídica de estas para los fines del recurso extraordinario, ni cuando se desestiman porque no cumplen las condiciones legales de incorporación al proceso o no resultan convincentes frente a la hipótesis fáctica demostrada por otros medios apreciados conforme a los postulados de la sana crítica

El censor no confrontó el contenido de la sentencia impugnada con la prueba echada de menos, para establecer si el juzgador incurrió en el supuesto falso juicio de existencia por omisión.

En el concepto JUR -112 del 9 de abril de 1997, recibido dos días después por la gerencia de SISE, la doctora SARA LEONOR TORRES plantea la inconveniencia de contratar personas naturales porque se corría el riesgo de ser considerados posteriormente como parte de una relación laboral, argumento que se reiteró en el concepto JUR-114 del 15 de abril de 1997. La razón expuesta por la Jefe de la Oficina Jurídica en los citados conceptos no tienen relación con la situación que dio origen al

proceso penal en su contra, pues la responsabilidad penal se le derivó por no haber denunciado la inhabilidad por razón del parentesco existente entre el gerente de SISE y el contratista, siendo del resorte de sus funciones hacerlo, situación que por haberla cohonestado facilitó la celebración del contrato.

Los fallos de instancia señalaron que la procesada se opuso por razón de la inhabilidad únicamente a la renovación del contrato, más no a la suscripción del contrato inicial, infiriendo de la conducta de la señora TORRES CÁNTOR que rompió su silencio cuando las relaciones con el gerente se distanciaron, al punto que sin los impases que se presentaron, valga acotar que fueron posteriores a la selección del abogado y la celebración del contrato de prestación de servicios, el hecho habría pasado desapercibido para la justicia (fl. 263, 268 y 269).

El a quo, decisión prohiada en su integridad por el ad quem, admitió que “en muchas ocasiones Víctor Manuel Cruz Mora actuara motu proprio (sic) sin considerar las asesorías a la asistencia que debía serle prestada por ésta, que le exigía que los conceptos que rindiera fueran verbales, sin quedar constancia escrita de los mismos”, pero a esa situación no se le reconoció trascendencia alguna, por cuanto se estimó que con su conducta faltó al cumplimiento de sus funciones específicas, establecidas en la resolución 06 del 1° de agosto de 1995.

No fue la inconveniencia de los conceptos emitidos por la asesora jurídica los que motivaron el memorando GER del 13 de agosto de 1997 ni la declaratoria de insubsistencia de SARA LEONOR TORRES CÁNTOR, como lo supone el recurrente, fue el sentirse traicionado el gerente de SISE por la Jefe de la Oficina Jurídica al denunciar el hecho, tanto que el despido se produjo con posterioridad al informe que dio ante el Sindicato.

El acto administrativo por el cual fue declarada insubsistente la

inculpada fue considerado en el fallo de primera de instancia, al analizarse el momento en el que algunos testigos se enteraron del vínculo familiar entre el gerente y el contratista, para señalar que se informaron “días después de producirse la desvinculación de Sara Leonor Torres – declaratoria de insubsistencia del 11 de noviembre de 1997” (fl. 244), solo que no se le reconoció ninguna incidencia en la decisión adoptada, pues como se dejó registrado antes, es claro que el origen del despido no fue la oposición de la inculpada a la celebración del contrato de servicios profesionales con ÁLVARO ALFONSO ALVAREZ ORTEGA.

En las instancias no se hizo referencia a la denominación de los conceptos JUR 112 y JUR 114, ni mencionaron expresamente los números del memorando GER – CONFIDENCIAL o del acto de despido, pero las decisiones sí analizaron su contenido, en los términos señalados en los párrafos anteriores, por tanto la citada preterición de prueba denunciada no ocurrió.

Los fallos no hicieron mención expresa a la declaración rendida por JAIME MAYORGA LARA, para la época de los hechos Presidente del Sindicato “Sintrasis”, quien declaró que SARA LEONOR TORRES CANTOR al informar sobre la existencia de la posible inhabilidad en el contrato CD 970- 94, hizo saber al testigo y al fiscal del sindicato que había manifestado su inconformidad para que se firmara dicho convenio. Tal omisión deviene inane, en la medida en que, como lo admitió el recurrente, los fallos examinaron el testimonio de JORGE ENRIQUE DÍAZ LAVERDE, Fiscal del Sindicato, además que la apreciación en conjunto de esta declaración con las demás pruebas recaudadas permitieron al juzgador concluir que la inculpada había puesto de presente con su denuncia su oposición para la renovación más no para la celebración del contrato inicial (fl. 263 y ss, cd. 8).

El Tribunal no incurrió en el error que le atribuye el recurrente, el falso juicio de existencia por omisión fue un pretexto para plantear que SARA LEONOR

TORRES no estuvo de acuerdo ni prestó su concurso ni se acogió a promesa anterior para que la minuta de contrato se hiciera realidad mediante su suscripción por los que deberían intervenir, mérito probatorio que no se deduce de los medios con los que vincula el cargo, por lo que el planteamiento del recurrente termina en una disparidad de criterios con los hechos que dio por demostrados el Tribunal y el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá.

2. Error de hecho por falso juicio de identidad, vinculado con el contrato CD 97-094.

El fallo tergiversó el contenido del contrato CD 97-094, especialmente en lo referido con la cláusula décima sexta, en la que se establecía que el “abogado con la firma del presente contrato manifiesta no encontrarse incurso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad consagradas en la ley para contratar con el Estado”, la que de haberse considerado en su literalidad se hubiese llegado a la conclusión inequívoca de que fue exclusivamente el contratista, sin la ayuda ni la colaboración de nadie, quien unilateralmente y al momento de estampar su firma, quien manifestó su capacidad contractual.

La fundamentación a la que acudió el recurrente evidencia incoherencias sustanciales en torno a la naturaleza, alcance, desarrollo y demostración de las causales y los motivos de casación que por error de hecho generan violación indirecta de la ley sustancial, pues hace afirmaciones, relacionadas con el desconocimiento del contenido material de la prueba (tergiversación), sin demostrar el reparo, los que mezcla con argumentos propios del falso raciocinio.

En lo sustancial el desarrollo del cargo muestra su inconformidad con la valoración que el fallo hizo de la prueba, más no que se hubiese alterado, por tergiversación o distorsión, mediante cercenamiento o adición, el contenido del contrato

CD 97-094, pues como ya lo advirtió la Sala, la responsabilidad de SARA LEONOR TORRES no se dedujo de la cláusula contractual ni de aportes para mejorar o apoyar la capacidad del contratista, el eje central del cargo, como lo señala el fallo de primer grado, fue el “silencio, el callar, cuando conocía la inhabilidad lo que se torna reprochable para el derecho penal, pues el mismo era necesario para que la contratación se llevara a cabo hasta su culminación”.

La interpretación a la que se laude en el cargo no existe en el fallo recurrido, la propuesta se formula con base en deducciones interesadas, en las que simplemente el censor da prioridad a su opinión, por lo tanto resulta una alegación ajena a las exigencias del recurso extraordinario, sin capacidad para evidenciar error en la decisión del ad quem corregible por la vía casacional.

3. Error de hecho por falso juicio de identidad, vinculado con el manual de funciones.

El Tribunal de Bogotá tergiversó el Manual de Funciones, le asignó a la Jefe de la Oficina Jurídica de SISE la obligación de asesorar al contratista al momento de perfeccionar el contrato, función que no está prevista, pues se le exigió advertir la inhabilidad, cuando solo le bastaba con poner de presente la cláusula en el contrato.

En la decisión de segunda instancia se afirmó que la participación de SARA LEONOR TORRES “quedó ampliamente demostrada en el trámite de contratación directa, toda vez que lo asesoró previamente”, expresión que el demandante aislada del contexto de la sentencia para atribuirle interesadamente la tergiversación del Manual de Funciones, cuando si se examina tal enunciado con las premisas que lo desarrollan seguidamente, se pone en evidencia cuáles fueron los fundamentos del ad quem para endilgarle a la procesada el incumplimiento de sus funciones y por qué la asesoría fue un lapsus que nada tuvo que ver finalmente en la

decisión, como se registra seguidamente.

Las instancias no encontraron ajustada la conducta de SARA LEONOR TORRES al Manual de Funciones, Resolución 06 del 1° de agosto de 1995, por haber incumplido la función específica de “Atender los aspectos jurídicos y legales relacionados con la contratación administrativa y Comercial que desarrolle SISE con clientes, asesores y proveedores conforme con las normas vigentes y supervisar su desarrollo y ejecución”.

Para el Tribunal, el trato de 10 años entre SARA LEONOR TORRES y ÁLVARO YÁÑEZ, el conocimiento sobre el parentesco de afinidad de éste para con VÍCTOR MANUEL CRUZ y el haber revisado el proyecto del contrato y guardar silencio sobre la inhabilidad, fueron premisas que determinaron la conclusión de que ella “calló lo sabido” para que el convenio de prestación de servicios se firmara. Además, expresamente se avaló el criterio del a quo, decisión en la que se recriminó el comportamiento de TORRES CÁNTOR porque siendo la supervisora de la ejecución del contrato, según se estableció en el numeral séptimo de las obligaciones del contratista, nunca puso en conocimiento la situación de inhabilidad.

De otra parte, el reproche penal no se estructuró por la participación de la Jefe de la Oficina Jurídica en el trámite del contrato y revisión de la minuta, como se sugiere en el cargo, pues su intervención era el cumplimiento de la función que le correspondía, lo que se sancionó fue la omisión en la que incurrió para facilitar la celebración del contrato.

En consecuencia, los argumentos del recurrente resultan infundados, el Manual de Funciones no fue tergiversado por el Tribunal, la función que se consideró vulnerada estaba expresamente prevista en el Manual y el fundamento del reproche no radicó en las premisas en las que interesadamente señaló el recurrente

sino en los aspectos fácticos mencionados en párrafos anteriores, por lo que el cargo no prospera.

4. Error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la versión dada por VÍCTOR CRUZ MORA.

El yerro se sustenta en las contradicciones en que incurrió VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, sus sentimientos de animadversión hacia SARA LEONOR TORRES, ignorándose además que fue la Jefe de la Oficina Jurídica la que denunció los hechos ante el Sindicato, argumentos con base en los cuales sostiene que las conclusiones del Tribunal no corresponden con el contenido y análisis que ha debido hacerse de las versiones de VÍCTOR CRUZ MORA.

La Sala advierte, y en ello le asiste razón al Procurador Delegado, que la demanda confundió indebidamente los argumentos y fundamentos para demostrar con respecto a unas mismas pruebas, el falso juicio de identidad y el falso raciocinio, porque se atacó la sentencia del Tribunal por haber desconocido parcialmente el tenor literal de las actas que contienen la versión de VÍCTOR CRUZ MORA, argumento propio de la identidad de la prueba, pero a su vez se esgrimieron hipótesis que reprochan el mérito que se le asignó, lo que traslada el cuestionamiento al campo de la aplicación de la sana crítica.

Las fuentes del dilema con el que el recurrente pretende derruir la credibilidad que se le dio a la versión de VÍCTOR CRUZ MORA, relacionada con supuestas contradicciones de su primer versión con la que sostuvo en la audiencia pública, corresponden a un argumento deductivo que parte de premisas que no son verdaderas, razón por la cual la argumentación pierde solidez y toda validez para derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo impugnado. Sostuvo el recurrente que el inculpado en su primer versión afirmó que el caso de la contratación de ÁLVARO

YÁÑEZ lo había consultado con la Oficina Jurídica y en este mismo sentido se expresó en la audiencia pública al afirmar que “Ante la propuesta de la Dra. TORRES me permití recordarle que ella sabía perfectamente quién era ÁLVARO YÁÑEZ, y por eso le solicité que hiciera un estudio del caso que nos evitara problemas de toda índole” (fl. 49, cd. 6).

La versión a que se viene haciendo referencia refrendaba lo dicho en la sesión de la audiencia del 13 de febrero de 2001 (fl. 8 y ss, cd. ibídem), diligencia ésta que el demandante descalifica por falta de veracidad, crítica que apoya en su disenso con el mérito que el fallador asignó a la prueba, valiéndose el recurrente de sus propias convicciones, como insistir en que la Jefe de la Oficina Jurídica emitió conceptos proscribiendo la contratación con personas particulares, aspecto que además de haber quedado dilucidado en esta providencia al responderse un cargo anterior, el censor no demostró el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, postura ésta inadmisibles en sede de casación.

Los juzgadores dieron por establecido que entre VÍCTOR CRUZ MORA y SARA LEONOR TORRES existió convenio para designar a ÁLVARO YÁÑEZ, situación que se infirió del hecho de que ROSA MERY YÁÑEZ DE ROSAL, la sugirió ante su cuñado, el gerente de SISE, para desempeñar el cargo en la Oficina Jurídica y de los lazos de amistad que los unían de 10 años antes. El Tribunal no vinculó la elección del aspirante al contrato de servicios profesionales a la voluntad exclusiva de SARA LEONOR TORRES, admitió su participación a título de cómplice, cargo en el que ninguna incidencia tiene el hecho de quién escogió las hojas de vida, pues hasta esa parte del trámite ninguna ilicitud puede predicarse, de donde surge lo intrascendente que resulta el argumento esgrimido por el recurrente y ahora examinado.

Que SARA LEONOR TORRES haya denunciado ante el sindicato la inhabilidad o que el procesado VÍCTOR CRUZ MORA haya formulado cargos contra ella, son premisas que carecen de fuerza lógica para sustentar la pretensión de inocencia por la que aboga el censor.

Los argumentos ofrecidos en el cargo no demuestran el error atribuido al juicio del que se informó el criterio del sentenciador, por lo que el reparo se desestima.

5. Falso juicio de identidad vinculado con la apreciación de las declaraciones de ROSA INÉS YÁÑEZ DE CRUZ, ROSA MARY YÁÑEZ DE ROSAL, ALBERTO LEONARDO MOSQUERA, ROSA YOLANDA MONTAÑA RUBIANO, MIGUEL ANTONIO PEÑA LÓPEZ, JAIRO PLANELLS MATAALLANA, LILIANA PERDOMO y JORGE ENRIQUE DÍAZ LAVERDE.

5.1. De los testimonios rendidos por ROSA INÉS YÁÑEZ DE CRUZ y ROSA MARY YÁÑEZ DE ROSAL, se infirió el conocimiento entre el contratista ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ y SARA LEONOR TORRES CÁNTOR. En sus declaraciones admiten haber compartido en su residencia reuniones de familia con SARA LEONOR, lugar que ésta frecuentaba cuando fue compañera de estudios de ROSA MARY (fl. 158, cd. 2). El Tribunal no omitió considerar las afirmaciones que hicieron en el sentido de no existir trato entre su hermano y la Jefe de la Oficina Jurídica, lo que ocurre es que una apreciación ponderada y en conjunto de la prueba, le permitió al ad quem dar por demostrado el conocimiento de la inhabilidad que dio origen a este proceso penal, por ejemplo con las afirmaciones de la inculpada (fl. 121, cd. 1), la indagatoria de VÍCTOR MANUEL CRUZ (fl. 240, cd. 8) y la injurada de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ ORTEGA (fl. 95, cd. 8).

El problema que plantea el actor con el cargo no corresponde literalmente a su desarrollo, pues habiendo aducido desconocimiento de la identidad de la

prueba, lo que se aborda realmente con los cuestionamientos hechos es el mérito asignado a la prueba en conjunto, sin demostrar error en la aplicación de las reglas de la sana crítica, inconformidad que en casación carece de virtualidad para derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo impugnado.

5.2. Con el testimonio de ALBERTO LEONARDO MOSQUERA PARÍS, ROSA YOLANDA MONTAÑA RUBIANO y MIGUEL ANTONIO PEÑA LÓPEZ, se dio por demostrada la condición de hermanos de ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ y ROSA INÉS YÁÑEZ ORTEGA, esposa del gerente de SISE, además se aclaró que durante la ejecución del contrato habían ignorado el vínculo familiar que unía al abogado contratado con VÍCTOR MANUEL CRUZ MORA, enterándose de lo ocurrido después de haberse despedido a SARA LEONOR, en una reunión que provocó CRUZ MORA en la que admitió haberle ayudado a su cuñado por encontrarse en una situación difícil. La apreciación del testimonio por el Tribunal y el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá no es contradictoria, se complementa, el juez plural se apoyó en este testimonio y otras pruebas para dar por demostrado el parentesco entre el contratista y la esposa del gerente de SISE y el a quo precisa el momento en el que el declarante tuvo conocimiento del hecho.

El Tribunal sostuvo que SARA LEONOR TORRES elaboró la minuta de contrato, cuando se ha demostrado que dicha labor fue realizada por MOSQUERA PARÍS, sin embargo este desacierto no tiene ninguna repercusión respecto de la responsabilidad penal de SARA LEONOR TORRES, por cuanto que como ya se dijo antes, los cargos atribuidos a ella no se derivaron de las funciones que debía cumplir durante el trámite contractual sino por su silencio en cuanto a la inhabilidad entre los contratantes. Los reproches en cuanto a que en algunas ocasiones la gerencia exigía soportes escritos y en otras los demandaba verbalmente, es asunto que ya fue examinado, por lo que la Sala se remite a dichas consideraciones.

Nuevamente el demandante plantea en el cargo críticas a la prueba

que se vinculan con su valoración más no con el contenido objetivo del medio, cuanto en este último sentido se había anunciado la censura. Las reclamaciones hechas en el cargo, en los términos señalados, no comprometen las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia o la ciencia, razón por la cual el ataque carece de trascendencia.

5.3. El Tribunal encontró demostrado el interés en favorecer a ÁLVARO ALFONSO YÁÑEZ con el contrato de prestación de servicios profesionales, interés que se explicó con “la precaria situación económica” del contratado, citando como apoyo de esta situación “particular” lo manifestado por SARA LEONOR TORRES CANTOR en relación con el hecho de admitir que se tuvo conciencia oportunamente de la inhabilidad, versión a la que sumó el dicho de JAIRO PLANELLS MATAALLANA y LILIANA PERDOMO. En estricto sentido, el Tribunal nunca se refirió textualmente a la declaración de éstos últimos para inferir la plena conciencia de que se estaba incurriendo en una inhabilidad, sino que validó el interés contractual con la justificación que luego dio el director de SISE en cuanto a la difícil situación económica de su cuñado y al conocimiento de SARA LEONOR de estarse celebrando un contrato en el que estaba presente una circunstancia de inhabilidad.

Las recriminaciones del recurrente en cuanto a los testimonios referidos en el párrafo anterior acusan del vicio al que se ha hecho referencia en este cargo para las demás censuras formuladas a la prueba testimonial, en el sentido de que se evidencia una disparidad de criterios ajena a la naturaleza y causales del recurso extraordinario de casación.

5.4. El Tribunal no le dio crédito a la afirmación que hizo SARA LEONOR TORRES en el sentido de haberle advertido al gerente de SISE acerca de la inhabilidad antes de la celebración del contrato, de ahí que con base en el testimonio de JORGE ENRIQUE DÍAZ LAVERDE, se puso en evidencia que su protesta por la inhabilidad sólo la exteriorizó para la prórroga del contrato y no para la celebración del convenio

inicial, situación que se apoyó en los problemas surgidos entre el gerente de SISE y la Jefe de la Oficina Jurídica, que como ya se dijo en esta providencia, surgieron con posterioridad a la suscripción y ejecución parcial del contrato. En estas condiciones el actor lo que pretende es repetir el debate sobre el mérito de la prueba, lo que no es viable en sede del recurso de casación.

El cargo no prospera.

Esta decisión queda en firme en la fecha de su firma y contra ella no procede recurso.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria