

Proceso No 20769

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 03

Bogotá D.C., enero diecinueve (19) de dos mil seis (2006).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de ÓSCAR ARMANDO ORTIZ SANTACRUZ, contra la sentencia condenatoria que le dictó el Tribunal Superior de Pasto.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Las tres causas acumuladas de las cuales consta el expediente, son las siguientes:

Proceso # 1.

1. Se refiere a hechos ocurridos días antes de las elecciones del 26 de octubre de 1997, de acuerdo con los cuales ÓSCAR ARMANDO ORTIZ SANTACRUZ, Alcalde de Consacá (Nariño) que finalizaba su mandato ese año, asistió a una reunión en la Escuela de la Vereda El Hatillo y Rumipamba, donde luego de hacer entrega de unos elementos para el centro educativo, requirió a los asistentes para que votaran por el candidato a Alcalde José Emeri Castillo Velásquez. En la Vereda Caracol, posteriormente, entregó un

cheque sin firmar por \$20.000.000.00 a un aspirante al Concejo Municipal y condicionó hacerlo efectivo a que como mínimo el 80% de votantes del lugar depositaran su voto por la misma persona.

2. ORTIZ SANTACRUZ fue vinculado al proceso a través de indagatoria el 13 de julio de 1998, se le resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de conminación el 13 de agosto siguiente –confirmada en segunda instancia el 18 de septiembre del mismo año— y el 12 de enero de 2000 fue acusado por el cargo de intervención en política¹.

Proceso # 2.

1. Tiene que ver con el incumplimiento de los requisitos legales en la celebración del contrato de consultoría 00469 por \$6.000.000.00, que el Alcalde ÓSCAR ARMANDO ORTIZ SANTACRUZ adjudicó directamente a José Antonio Madroñero Paz el 22 de junio de 1995 y cuyo objeto consistió en la elaboración de un proyecto de mejoramiento de la planta física del Colegio de Consacá, etapas I y II, y de construcción de polideportivos en las Veredas El Campamento y Bomboná.

2. ORTIZ SANTACRUZ rindió indagatoria el 22 de diciembre de 1998, se le resolvió la situación jurídica el 20 de enero de 1999² y el 7 de abril de 2000 resultó acusado en calidad de autor de peculado por aplicación oficial diferente y celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales³.

Proceso #3.

1. Está relacionado con los hechos denunciados por las hermanas Aura Nelly, Cándida Esperanza y Alba Janel Meneses Yela en contra de ÓSCAR ARMANDO ORTIZ SANTACRUZ y HÉCTOR ARMANDO BASANTE ARMERO, Alcalde e Inspector de Policía de Consacá, para cuando los mismos sucedieron. El domingo 27 de julio de 1997 –dijeron—,

aproximadamente a las 8 de la mañana, en el momento que repartían unos volantes en el mercado del municipio en los cuales se denunciaban atropellos de ORTIZ SANTACRUZ contra campesinos de diferentes veredas, miembros de la Policía las condujeron a la Alcaldía donde el burgomaestre las maltrató físicamente y de palabra. Luego las dejó a disposición del Inspector BASANTE quien las mantuvo en su despacho hasta pasado el medio día, después de expedir una resolución sancionando a las dos últimas —la primera era menor de edad— a pagar dentro de las 48 horas siguientes una multa de 2 salarios mínimos legales mensuales.

2. ORTIZ SANTACRUZ y BASANTE ARMERO rindieron indagatoria el 30 de noviembre y el 6 de diciembre de 1999, respectivamente, se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de conminación el 2 de agosto de 2000 (en segunda instancia fue confirmada esta providencia el 15 de septiembre siguiente) y el 15 de marzo de 2001 resultaron acusados por el cargo de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, el primero; y por prolongación ilícita de privación de la libertad, el segundo.

Acumulación de procesos y juicio.

1. El Juzgado 5º Penal del Circuito de Pasto, al cual fueron sorteados los dos primeros procesos, ordenó acumularlos el 28 de agosto de 2004. Luego, mediante providencia del 16 de julio de 2005, acumuló el tercero, y tras el trámite procesal respectivo, mediante sentencia del 6 de agosto de 2002, absolvió al procesado de los cargos objeto de la acusación⁶.

2. La Fiscalía y el Ministerio Público apelaron y el Tribunal Superior de Pasto, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 12 de noviembre de 2002, revocó en lo pertinente el pronunciamiento de primera instancia y condenó al acusado a 4 años de prisión, un año de interdicción de derechos y funciones públicas, y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales, al hallarlo autor responsable de las conductas punibles de

celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e intervención en política (arts. 146 y 158 del C. P. de 1980)7.

LA DEMANDA:

Consta de dos reproches.

Primero.

1. El juzgador violó indirectamente la ley sustancial. Consideró dos grupos de testigos y, “sin explicaciones razonadas”, no les otorgó credibilidad a aquellos que estimó con marcado interés de favorecer al procesado.
2. La presencia de ORTIZ SANTACRUZ cuando se adelantaba la campaña de José Emeri Castillo no tenía cariz político y aducir que hablaba de política –no en discursos ni en intervenciones públicas—, no puede llevar a concluir que incurrió en la conducta punible. Impedirle a alguien en su situación no hacer un comentario político, por el contrario, significaría limitarle el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Sus amigos, por el hecho de ser político, eran personas vinculadas a esa actividad, unos simpatizantes suyos y otros adversarios. Y si las declaraciones catalogadas de espontáneas por el Tribunal “contenían cargos de responsabilidad penal muy serios y muy comprometedores en contra del Alcalde ORTIZ”, “con absoluta seguridad” provinieron de los segundos.

3. En lugares donde quien más emplea es el Estado, como en Nariño, a diario suceden batallas políticas que originan resentimientos contra los gobernantes por parte de sus opositores, quienes se valen de cualquier medio para obstaculizar sus administraciones.

En el caso examinado las versiones iniciales de los detractores del Alcalde ORTIZ merecieron credibilidad (porque fueron oportunas, sencillas, sin apremio, sin consejo y sin coacción) y no las declaraciones a través de las cuales se retractaron “porque lo hicieron tardíamente y sin motivación alguna”, argumento éste que debería haber conducido a compulsar copias en su contra para investigarlos por falso testimonio.

Despojar las retractaciones de valor procesal “no es más que un supuesto o una presunción que no es de recibo en derecho, porque precisamente es esa posición la que carece de todo valor procesal y de un análisis enmarcado en la subjetividad, que no en los testimonios retractados a que se refiere el H. Magistrado Ponente, porque tampoco se ha probado que tal manifestación testimonial se hubiera hecho obligadamente, con coacciones y con apremios”.

4. En relación con el cheque “entregado presuntamente” por el procesado en la casa de Cecilio Benavides, debió demostrarse su existencia y “la del girador”, dado que es obligación del Estado probar el delito, que se tuvo por acreditado en este caso con el testimonio de Iroldo Uben Yela Portillo, un antagonista político de la administración de ORTIZ SANTACRUZ.

Los testigos de oídas a que se refiere la sentencia, de otra parte, debieron analizarse “con suma reserva” por ser fruto de comentarios y chismes “que es la naturaleza indiocincratia (sic) del campesino nariñense”, acostumbrado a inventar y vivir de situaciones fantasiosas.

5. Transcribe el defensor a continuación un aparte de su intervención en la audiencia pública en el cual reivindica que las reuniones en las cuales participó el Alcalde ORTIZ tenían como finalidad exclusiva entregar ciertos elementos a las escuelas veredales, según un programa aprobado previamente y sin interés por favorecer a algún candidato a sucederlo en el cargo.

“Corolario de este capítulo, es la absoluta claridad que nítidamente se observa en la inexistencia del delito de intervención en política del inculcado que, no es más que la reiteración de la defensa sustentada desde los albores de la investigación y demostrando que el error de derecho en la aplicación e interpretación de la norma, tiene fundamento necesario para colegir la sin razón de la revocatoria que resuelve la Sala en segunda instancia”.

6. Las pruebas, según la ley, deben ser analizadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo el Juez adquirir la certeza de que los hechos ocurrieron de determinada forma, lo cual supone la eliminación “de toda duda racional” porque de lo contrario se impone su resolución a favor del procesado.

El análisis del Tribunal

“sólo constituye una verdadera causa de duda en el cúmulo probatorio testimonial, sin que pueda llegar a una certeza requerida para la imputación que aunada con el dolo, si pueden llegar a constituir el delito, y para el caso concreto, el delito de intervención en política que, en virtud de los preceptos de ley y de la prueba aportada, jamás puede configurar la vulneración de lo típico, de lo antijurídico y especialmente de lo culpable, que no sería más que la intencionalidad de incurrir en ese delito”.

Sobre el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

1. Un presupuesto, desde el punto de vista público, “no es más que un proyecto o guía” que sirve para regir el gasto público y que debe hacerse con transparencia y sujeción a la ley orgánica de presupuesto. No es “una camisa de fuerza” sino que goza de una flexibilidad legal para ser incrementado con ingresos nuevos o traslados provenientes de auxilios o recursos propios

2. Aunque existen glosas de la Contraloría Departamental de Nariño al contrato de

consultoría materia del proceso, por falta de certificado profesional de idoneidad del contratista y porque debía someterse a concurso de méritos, fue tema de discusión en la actuación si el Alcalde ORTIZ tenía o no facultad para contratar directamente.

De acuerdo con el Tribunal no podía pues el presupuesto municipal aprobado para 1995 fue de \$663.666.518.00 y debido a las adiciones que se produjeron hasta el 30 de junio de ese año ascendió a \$701.636.493.00.

“Es decir, que la segunda instancia, rechaza como rubro del presupuesto, las reservas presupuestales no ejecutadas en la vigencia precedente, pero que son parte integral del presupuesto (\$31.522.497.00); ni las adiciones que se hicieron en marzo, abril y junio de 1995 (\$6.086.600.00, \$9.730.000.00 y \$22.153.000.00), como tampoco el crédito –del Ministerio de Hacienda— por valor de \$107.643.617.00, como si se tratara de islas presupuestales o si se manejaran independientemente del presupuesto legal vigente para el año fiscal correspondiente, que en este caso fue 1995”.

Así, pues, al ser \$840.802.232.00 el valor del presupuesto, de acuerdo con los rangos de contratación establecidos en la ley el Alcalde de Consacá contaba con autorización para contratar directamente hasta por 100 salarios mínimos legales mensuales (\$11.893.200.00), suma muy superior a la del contrato cuestionado, que por lo mismo está ajustado a la ley.

Es del caso, entonces, casar la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria y absolver a su representado de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que por demás no podía imputarse por ausencia del propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero.

Segundo cargo.

1. La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque dos de los Magistrados

que conformaron la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Pasto se encontraban impedidos para conocer del asunto, por encontrarse inmersos en la hipótesis 6ª del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal de 2000 debido a que decidieron una acción de tutela vinculada al trámite procesal, promovida por el sindicado ORTIZ SANTACRUZ a través de apoderado y dirigida contra las Procuradurías Provincial de Pasto y Regional de Nariño.

“...la acción de tutela se elevó dentro del plenario referenciado y por ende, lo conocieron en su totalidad los HH. Magistrados Oviedo y Solarte, entendiendo imperativamente que dichos funcionarios ya emitieron su concepto, su decisión y el origen de la sentencia penal condenatoria, es innegable que tiene fundamento en gran parte, en dicha decisión”.

2. No se puede considerar que la irregularidad quedó convalidada por el hecho de que los Magistrados no fueron recusados por los sujetos procesales, contrariamente a como lo sostuvo la Corte en decisión del 29 de agosto de 2002 (M.P., Dr. Carlos E. Mejía Escobar), que el casacionista dice no compartir debido a que con una tesis como esa se olvida “la imperatividad de la norma que obliga a los Jueces a aplicar y no a interpretar”.

El antecedente jurisprudencial, “por salir del paso”, dice que la convalidación es sin perjuicio de que pueda demostrarse en otra etapa del proceso “los efectos dañosos de las garantías o de los cimientos procesales, originados en posibles actos arbitrarios del funcionario, reiterando que el silencio del servidor público sobre este aspecto, tranquilamente puede generar responsabilidades disciplinarias y aún penales”.

“y, ¿qué mayor responsabilidad la de una revocatoria de sentencia absolutoria, para en vez de ella, una condenatoria con privación efectiva de la libertad, si quienes integraron la Sala Penal de Decisión de segunda instancia, también la habían integrado anteriormente para emitir su decisión jurisdiccional, dentro del mismo asunto en una acción especial de

tutela?”.

La petición del casacionista es, en fin, que se case la sentencia y se declare la nulidad a partir del proferimiento de la sentencia de primera instancia.

3. Aportó, por último, copia de una solicitud de recusación que presentó en otro proceso y de la decisión respectiva que en esa oportunidad adoptó la Corte, a manera de apoyo teórico de su pretensión. Y aunque anunció en la página 51 del libelo adjuntar copia de la sentencia de tutela a la cual se refirió en la censura, no lo hizo así.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 4º DELEGADO:

En desarrollo del principio de prioridad se refiere el concepto a los cargos en el orden contrario a como fueron presentados.

Segundo cargo.

1. No se tomó el trabajo el defensor de adjuntar copia de la sentencia de tutela a la cual alude pero –según su propia manifestación— a través de la misma se negó la acción que instauró ÓSCAR ARMANDO ORTIZ contra las Procuradurías Provincial de Pasto y Regional de Nariño, que lo habían destituido del cargo de Alcalde de Consacá. Queda así en claro que la sanción disciplinaria no la impuso el Tribunal y, consiguientemente, no es verdad que los Magistrados (Oviedo y Solarte) juzgaran un hecho en el proceso penal, sobre el cual antes se habían pronunciado.

“Es evidente que el letrado no logra explicar la forma como, según afirma, el fallo de tutela resolvió el mismo caso que fue base y fundamento de la sentencia condenatoria, como tampoco especifica en qué sentido los servidores judiciales emitieron un concepto previo en un proceso diferente al penal sobre el mismo asunto”.

2. Antes del proferimiento de la sentencia recurrida en casación los Magistrados del Tribunal participaron en la toma de una decisión dentro del proceso y eso significa que no es cierto que sólo al dictar el fallo se haya conocido que incumplieron con su obligación de declararse impedidos. Adicionalmente, aunque el recurrente afirma que no comparte la jurisprudencia que admite la convalidación del acto irregular de emitir el servidor judicial una determinación encontrándose impedido para hacerlo, no señaló las razones en las cuales se fundamenta y mucho menos el daño en concreto que se le causó al procesado en el caso examinado, que no puede hacerse consistir en el simple hecho de que la sentencia fue condenatoria, “sino que era menester acreditar su contrariedad con la prueba y el derecho”.

“En conclusión y en definitiva, en razón de que el libelo no enseña que se trató de la comprobada existencia de una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso, el cargo de nulidad que se postula no tiene ninguna vocación de prosperidad, porque si bien la causal tercera de casación no exige formas específicas para su proposición y desarrollo, tampoco está abandonada a la libre confección del recurrente”.

Primer cargo.

1. Son notables sus defectos formales, tanto en su presentación como en su desarrollo.

En el cuestionamiento a la condena por la conducta punible de intervención en política no mencionó la norma que lo tipifica. Y, en relación con el otro delito, aunque aludió en la argumentación a los artículos 146 del Código Penal de 1980 y 410 del vigente, fue simplemente para resaltar que el último eliminó como elemento de la celebración indebida de contratos el propósito de obtener un provecho para sí, para el contratista o para un tercero. Se discute sobre la existencia de uno u otro tipo penal, “pero sin plantear el sentido de la infracción de la ley de carácter sustancial en cargos separados respetando la

autonomía de la censura respecto de cada conducta punible”.

Las referencias hechas a preceptos de carácter procesal, de otra parte, nada tienen que ver con la regulación de la aducción, formación y el valor probatorio que la ley le asigna o le niega a determinados elementos de prueba.

2. El desatino verdaderamente trascendente, sin embargo, no es la falta de la debida construcción de la proposición jurídica completa sino la carencia de interés jurídico para pretender la eliminación de la conducta de intervención en política, sancionada con pena única y principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El procesado fue condenado a las penas principales de prisión y multa correspondientes al delito de celebración indebida de contratos; y a la de inhabilitación de derechos y funciones públicas, impuesta también como principal y no como accesoria de la privativa de la libertad, respecto del delito concursal de intervención en política.

“El ataque a la sentencia por la condena del delito de intervención en política, con la pretensión de que se absuelva al procesado de esta ilicitud, en el evento de prosperar, obligaría de todos modos en virtud del principio de legalidad de la pena a imponer la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas sólo que con el carácter de accesoria por mandato legal por un tiempo igual al de la pena principal”.

Así las cosas, esa pena resultaría aumentada y traduciría un perjuicio para los intereses del acusado.

3. No obstante que lo dicho sería suficiente para no abordar el cargo y desestimarlos, cabe advertir “que el alcance del ataque del libelista se manifiesta indescifrable y queda claro que de ninguna manera arriba a establecer la forma como el Tribunal incurrió en

errores trascendentales que incidieron en el sentido de la decisión”. Denunció errores de derecho en la sentencia pero no aclaró si se originaron en falso juicio de legalidad o de convicción. En realidad no cuestionó la validez de los medios de prueba sino que planteó su inconformidad con la manera como el juzgador rechazó la retractación de los testigos amigos del Alcalde y le imputó a éste el delito de intervención en política.

Disiente el casacionista, entonces, de la apreciación probatoria realizada, a la cual opone su criterio personal sin lograr poner de relieve la existencia de alguna arbitrariedad en los razonamientos y conclusiones del pronunciamiento judicial asociados a la conducta punible atrás mencionada, olvidándose que esas solas discrepancias son insuficientes para invalidarlo.

4. Cabe decir lo mismo sobre los argumentos orientados a desvirtuar el delito de celebración indebida de contratos.

El tema que allí se plantea, asociado a que el Alcalde podía contratar directamente por encima del valor de la consultoría que le adjudicó a Madroñero Paz, no es nuevo en el proceso. El juzgador se refirió a él en la sentencia señalando que no podía sumarse al presupuesto municipal de 1995 el crédito de \$107.643.617.00 que autorizó el Concejo Municipal porque la pretensión con esos recursos era cubrir gastos de funcionamiento ya presupuestados; y tampoco las reservas presupuestales de 1994, en consideración a que eran partidas ya comprometidas, obligaciones que no se pagaron por falta de recursos en ese año fiscal o, más generalmente, porque las reservas no tenían la condición de superávit y en esas circunstancias no podían incrementar el presupuesto de 1995.

La defensa no consiguió demostrar que ese razonamiento fuese equivocado y sólo insiste en su punto de vista, que opone al del Tribunal.

5. Su planteamiento, de todas formas, no es preciso ni claro. Dice, en primer lugar, que

su representado obró conforme a derecho porque podía contratar directamente más allá de la cuantía del contrato de consultoría; y, seguidamente, en su afán de poner en cuestión el elemento subjetivo del delito (propósito de provecho ilícito), admitió que el tipo penal se cumplía en su aspecto objetivo.

Se advierte, sin embargo, que esa intención referida en el artículo 146 del Código Penal de 1980 se configuraba por la sola circunstancia del no acatamiento de las normas y principios propios de la contratación.

Por último, si la pretensión del censor era cuestionar la sentencia por eventuales atentados contra la sana crítica, omitió determinar la ley científica, el principio de lógica o la regla de experiencia objeto de quebrantamiento y demostrar la incidencia del error en la orientación de la decisión.

No procede, en fin, casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuestión previa.

El último cargo, sustentado correctamente en la causal 3ª del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, es prioritario frente al inicial de la demanda porque de prosperar tendría que dejarse sin efectos la sentencia impugnada, resultando en esa circunstancia carente de sentido estudiar antes el primer reproche, relacionado con supuestas irregularidades probatorias producidas en el mismo pronunciamiento.

En virtud del principio de prioridad, por lo tanto, según el cual el orden de examen de los cargos no se rige por el de su presentación sino por la incidencia procesal de los mismos, la Corte comenzará por la revisión del segundo y, si no tiene éxito, se referirá luego al primero.

Sobre el segundo cargo.

1. La sentencia de casación a la cual se refiere el casacionista como expedida el 29 de agosto de 2002, es realmente del 1º de agosto de ese año, actuó como Ponente el Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego⁸ y allí la Corte decidió un caso en el que el recurrente consideró nula la actuación porque el juzgador de primera instancia, pese a haberse declarado impedido, dictó sentencia. En lo que interesa, los siguientes fueron sus términos:

“Como la teleología esencial del instituto de los impedimentos es la de garantizar la imparcialidad del funcionario judicial, cabe preguntar si el funcionario respecto de quien se configura una causal de impedimento y no lo declara, desconoce alguno de los factores que determinan la competencia.

“Si se miran con atención los motivos por los cuales un servidor judicial debe declararse impedido (artículo 99 de la Ley 600 de 2000), podrá advertirse que no hay ninguno que los altere, porque el impedimento es un fenómeno que no transforma a ninguno de los extremos que determinan la competencia, vale decir, su configuración no altera la cuantía del hecho, no muta el territorio donde sucedió, no le quita o le da el carácter de aforado al justiciable.

“Se trata de un aspecto por completo íntimo del funcionario, que lo liga de una manera u otra no a la naturaleza del proceso, sino a las partes. Aquél deberá sopesar si el concreto y evidente motivo de impedimento que respecto suyo se configura, puede poner en riesgo su ánimo y, por tanto, un ponderado y sereno buen juicio. Si lo reconoce, no significa que el asunto ya no sea de su competencia, sino que en acatamiento de principios superiores, que tocan con el derecho de acceso a la justicia y la obligación de los funcionarios de hacer efectivos los derechos, garantías, obligaciones y libertades (artículo 1º, Ley 270 de 1966), permita que otro juez lo releve en el conocimiento de la

actuación.

“En todo caso, si decide proseguir con la dirección del proceso, queda latente el instrumento de la recusación, para que se le ordene que no siga a su cargo, es decir, existe un medio expedito y oportuno para corregir el desaguisado.

“Ahora, si no se aparta del conocimiento de la actuación, ni los sujetos procesales lo recusan, no obstante la evidente presencia de la causal, ¿qué ocurre?, pues que la deficiencia se convalida, sin perjuicio de que se pueda demostrar en otra etapa del proceso los efectos dañosos de las garantías o de los cimientos procesales, originados en posibles actos arbitrarios del funcionario. Además, eventualmente el silencio del servidor judicial sobre ese aspecto, puede generar responsabilidades disciplinarias y aún penales”.

2. El criterio jurisprudencial citado coincide con el pensamiento que la Corte ha mantenido en relación con la no procedencia de la nulidad cuando un funcionario obligado a declararse impedido no lo haga, como lo acreditan los siguientes pronunciamientos:

2.1. “El que los Magistrados no hubieran declarado su impedimento (art.535 C.P.P.), no lleva a caracterizar su actuación de inválida. El sistema imperante (hoy parcialmente modificado por el Decreto 1861/89), mira como desaconsejable (preconceptos, rutina, etc.) el que un funcionario actuante en la etapa sumaria de algunos procesos, repita su intervención en la causa. Pero incumplida esta previsión, por desatención de sus autores, y también por las demás partes, quienes deben proceder a su recusación, el juicio no puede correr los mismos avatares de una falta de competencia objetiva (aspectos territoriales, funcionales, etc).

“En el evento de falta de competencia subjetiva, el legislador advierte motivos no convenientes para mantener su juzgamiento en cabeza de un determinado funcionario y

propicia su separación. Pero no dándose ésta, por circunstancias que no envuelven un comportamiento delictuoso, debe mantenerse la eficacia de la actuación cumplida. La situación comentada no difiere, en su razón de ser, del instituto de los impedimentos y recusaciones y por tanto en éste y en aquel otro aspecto debe asumirse una misma solución. Hay correctivos diferentes al de la invalidación del proceso rituado en contravención de estos preceptos y ellos se refieren, cuando hay causa fundada, al ámbito disciplinar”⁹.

2.2. “La no manifestación de un impedimento existente no vicia de nulidad la actuación del funcionario en quien concurre la causal”¹⁰.

2.3. “El silencio en relación con un impedimento existente, no vicia de nulidad la actuación del funcionario judicial en quien concurre la causal, puesto que el desconocimiento de esta obligación puede ser suplida por los sujetos procesales acudiendo al instituto de la recusación, además de que la ley procesal establece correctivos propios (art.114 C. P. P.), distintos de la rescisión de la actuación, de carácter disciplinario e inclusive penal, según el caso”¹¹.

2.4. “El silencio del funcionario a declararse impedido estando en la obligación de hacerlo, no vicia de nulidad la actuación a pesar de que pueda eventualmente constituir falta disciplinaria y en algunos casos conducta punible, ya que, como lo recuerda el Delegado, el correctivo apropiado para ellos está a disposición de las partes por medio de la recusación y en la sanción prevista en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal”¹².

2.5. “Si en materia de nulidades rige el principio de convalidación (artículo 308 del Código de Procedimiento Penal), resulta inconsistente que el actor pretenda censurar una actuación que se registró con anuencia de la defensa, sin que en aquella oportunidad se procediera, por ejemplo, a recusar a los funcionarios con los argumentos que ahora

han sido planteados en su demanda. Como es evidente que la defensa –ejercida en aquella época por otro profesional— estuvo de acuerdo con la actuación censurada, a ello debe atenderse y por tanto no le es posible de manera tardía reprochar lo que en su momento no reprobó. Motivo adicional para desestimar el cargo, aparte de que lo relacionado con un impedimento no declarado no repercute como motivo anulatorio por cuanto la propia ley establece las consecuencias de la omisión, tal como se observa en el artículo 114 del C. de P.P., que prevé como sanción una multa, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal. Es claro, así, que si hubiera concurrido en el asunto concreto causal de impedimento, el no hacerlo no acarrearía anulación sino los resultados acabados de mencionar”¹³.

3. Es claro, pues, que la supuesta irregularidad denunciada, consistente en que dos de los Magistrados del Tribunal no expresaron impedimento para conocer del asunto, pese a encontrarse incurso en la causal 6ª del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal de 2000, no acarrearía la invalidez de lo actuado en el evento de haberse acreditado su concurrencia.

El mecanismo a disposición de los sujetos procesales para contrarrestar el incumplimiento de la obligación de los funcionarios de separarse del conocimiento del asunto –como quedó dicho— era la recusación y, si no fue empleado por la defensa en su momento, mal hace en reclamar ahora por una situación procesal que consintió y que no repercute, por lo tanto, en la validez de la actuación.

4. De todas formas, y ella constituye la razón para no promover investigación de ninguna especie contra los Magistrados del Tribunal, nada indica que hayan omitido el deber de declararse impedidos.

Aunque el casacionista no adjuntó la sentencia de tutela a la cual se refiere en el reproche, dejando con ello sin demostración que los funcionarios debían separarse del

conocimiento del asunto penal, expresó que la demanda respectiva la dirigió el actor contra ciertas instancias de la Procuraduría General de la Nación que lo sancionaron disciplinariamente y esa circunstancia por sí misma no acredita que en sede de tutela los integrantes de la Sala de Decisión del Tribunal se hubieran pronunciado sobre los hechos juzgados a través del fallo recurrido en casación.

Es manifiesta, pues la improsperidad de la censura.

Sobre el primer cargo.

1. No se comparte el criterio del Delegado relativo a la falta de interés jurídico del recurrente en su pretensión de obtener la absolución de su representado por la conducta punible de intervención en política.

El tema del interés para recurrir en casación ha sido abordado en múltiples oportunidades por la Corte y se ha concluido que lo tiene el sujeto procesal respecto de una determinación que lo perjudica y que no ha consentido con su silencio, sino discutido a través del recurso de apelación, salvo obviamente cuando la misma se ha proferido en segunda instancia, como pasa en el presente caso.

Aquí, en efecto, en relación con dos de los cargos objeto de la acusación, la sentencia condenatoria la dictó el Tribunal Superior de Pasto, tras revocar la decisión absolutoria del a quo, siendo incuestionable que se trata de un pronunciamiento que perjudica al procesado y frente al cual cuenta con interés para controvertir en casación, tanto si su pretensión es obtener que se le exculpe por una cualquiera de las conductas imputadas, o por ambas.

Afirmar que le resultaría desfavorable al recurrente ser absuelto por el delito de intervención en política y que entonces carece de interés jurídico para impugnar la condena por esa ilicitud, a partir de unas implicaciones punitivas que de acuerdo con

el criterio del Delegado se presentarían de prosperar la censura –que es opuesto, por cierto, a la posición recientemente adoptada por la Corte relativa a la prevalencia de la prohibición de agravar la situación del recurrente único sobre el principio de legalidad¹⁴—, es un argumento sofístico pues en ningún caso puede ser mejor quedar condenado por los dos delitos a que se refiere el fallo impugnado que por uno solo de ellos.

2. Diferente es que el casacionista no haya demostrado la equivocación de naturaleza probatoria que a su juicio determinó la condena de su representado por la conducta de intervención en política.

Presentó como tal su inconformidad con la credibilidad que el Tribunal le otorgó a las primeras versiones de algunos testigos y no a sus retractaciones, circunstancia que por sí misma no revela arbitrariedad de ningún tipo en la apreciación de los medios de convicción sino el ejercicio de la soberanía judicial en el desarrollo de esa labor, únicamente limitada por el respeto de la sana crítica, método de análisis de las pruebas al cual hizo referencia el demandante pero sin demostrar su quebrantamiento, de la manera como se proponen en casación los denominados errores de hecho por falso raciocinio. No precisó, en efecto, cuál ley científica, principio de lógica o regla de experiencia resultó contrariada y mucho menos su trascendencia.

El abogado, en fin, simplemente insiste en su lectura personal de los medios probatorios. Alude, sin más, a un error de derecho, alerta sobre el gran cuidado con el cual deben examinarse los testimonios de oídas y concluye que no existía certeza para condenar, sin vincular a su discurso en ningún momento la demostración del error in iudicando que condujo a la arbitrariedad judicial.

Esa censura, entonces, no tiene vocación de éxito.

3. Y tampoco la relacionada con la conducta punible de celebración de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales, la cual fundamenta el recurrente en la circunstancia de que a su juicio el valor del presupuesto del municipio de Consacá para 1995 fue de \$840.802.232.00 –no \$701.636.493, como concluyeron las instancias— y el mismo le permitía contratar al Alcalde directamente hasta por la suma de \$11.893.200.00, equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales.

Ese tema lo planteó el defensor en el juicio, señalando que al presupuesto decretado para ese año fiscal por el Concejo Municipal –\$663.666.518.00—, debían sumarse las adiciones presupuestales ordenadas por esa misma Corporación durante dicha anualidad (\$37.969.600.00), las reservas no ejecutadas del año anterior (\$31.522.497.00) y un crédito de \$107.643.617.00 otorgado por el Ministerio de Hacienda. Y el Tribunal respondió que no era una argumentación exacta, por las siguientes razones:

“El presupuesto municipal, en términos generales, está definido por el monto que normalmente aprueba el Concejo Municipal, y a él sólo pueden sumarse las adiciones que resulten necesarias. En el caso concreto, el presupuesto original del municipio de Consacá ascendía a la suma de \$663.666.518.00.

“A ese valor se le agregaron las sumas adicionales decretadas legalmente para un valor total de \$701.636.493.00.

“Esa cantidad, hay que repetirlo, se constituyó en la base para, aplicando las directrices consagradas en la ley 80 de 1993, obtener la menor cuantía para la celebración de contratos directamente, es decir, sin licitación pública, en 25 salarios mínimos legales mensuales, que se multiplicaron por el valor de la unidad de los mismos, o sea \$118.832.00, para un total de \$2.973.300.00, de donde surge la gran diferencia con la celebración del contrato cuestionado, en el cual se incumplió lo dispuesto por el artículo 30 de esa ley, o sea la licitación pública.

“A contrario de lo que equivocadamente propone la defensa, no podía sumarse al valor

del presupuesto definitivo ya indicado, el crédito de \$107.643.617.00 a que hace referencia, autorizado por el Concejo Municipal, porque con esa suma, lo que se pretendía, ciertamente, como se advierte en la sentencia, era cubrir gastos de funcionamiento ya presupuestados, como era el pago de la nómina del personal de municipio, como tampoco las reservas presupuestales de 1994, como bien lo advierte el perito, la Fiscalía y el Ministerio Público, porque eran partidas ya comprometidas, obligaciones que no se pagaron por falta de recursos para cancelar los contratos celebrados por el municipio en 1994, o por no haberse entregado las obras a 31 de diciembre de ese año, como bien se advierte en la sentencia, en otros términos más sencillos, porque esas reservas no tenían la condición de sobrantes ni la consideración de superávit ni como tales podían servir para acrecentar el presupuesto del año siguiente, dada la autonomía y estructura propia del presupuesto que se aprueba anualmente”.

Concluyó el ad quem, en consecuencia, que con fundamento en el monto total del presupuesto, es decir, \$701.636.493.00 (menos de 6.000 salarios mínimos), el Alcalde ORTIZ SANTACRUZ vulneró el principio de legalidad en la celebración del contrato objeto del proceso pues omitió cumplir con el requisito del concurso o licitación pública que se le imponía en ese caso. Y resulta cierta esa conclusión, si se tiene en cuenta que la normatividad entonces vigente –el texto original del artículo 24-1 de la ley 80 de 1993, antes de ser subrogado por el 38 del decreto extraordinario 2150 de 1995—, establecía como menor cuantía de los presupuestos inferiores a 6.000 salarios mínimos legales mensuales el equivalente a 25 salarios mínimos.

4. El casacionista, sin razón, insiste en que el valor del presupuesto era superior a 6.000 salarios mínimos y con ello en que la menor cuantía hasta la cual podía su representado contratar directamente ascendía a 100 salarios.

El valor del presupuesto de la Nación o de una entidad territorial es el que se establezca en la ley, ordenanza o acuerdo que lo dicta, más las adiciones que la autoridad legislativa

respectiva ordene a través de normas de igual naturaleza. Eso no incluye, como resulta obvio, las reservas del presupuesto del año anterior que se comprometen en su vigencia y se apropian para el pago de las obligaciones correspondientes, ni los créditos que se adquieran durante el ejercicio fiscal para cubrir los gastos determinados en el presupuesto.

Puede, claro está, que el préstamo se obtenga para cubrir un gasto nuevo al cual se refiere la adición presupuestal, caso en el cual, de todas formas, lo que incrementa el presupuesto no es el crédito sino la ley –en sentido amplio—complementaria del presupuesto.

5. Debe advertirse, para finalizar, que la ausencia de intención de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, que consagraba el artículo 146 del Código Penal en vigencia del cual sucedieron los hechos y que suprimió por innecesario el 410 del actual, se derivaba del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal aplicables a la contratación administrativa, en consideración a que el objeto de protección del tipo penal es el principio de legalidad en la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente la conducta así el resultado práctico del convenio sea beneficioso para la administración y desventajoso desde el punto de vista económico para el contratista¹⁵.

Por consiguiente, la supuesta ausencia de ese propósito a la cual se refiere el defensor en el caso examinado, aparte de constituir un planteamiento contradictorio con el de la atipicidad objetiva respondido en precedencia, está fuera de lugar y no cambia la conclusión de que el reproche no está llamado a prosperar.

Así, pues, de acuerdo con el Delegado, no se casará la sentencia impugnada.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida.

En contra de la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Impedido

En cita medica

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 . Folios 79, 91, 141 y 219/1.
- 2 . Folios 165 y 217/2.
- 3 . Folio 307/3.
- 4 . Folio 418/3.
- 5 . Folio 656/4.
- 6 . Folio 804/4.
- 7 . Folio 880/5.
- 8 . Casación - 14.501.
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. - Casación 3.600, noviembre 23 de 1989.
- 10 . Auto - Segunda instancia 9.169, abril 14 de 1994.
- 11 . Sent. - Casación 10.632, agosto 8 de 1996.
- 12 . Sent. - Casación 13.268, septiembre 14 de 2000.
- 13 . Sent. - Casación 14.078, noviembre 8 de 2000.
- 14 . Auto - Casación 24.066, noviembre 22 de 2005.
- 15 . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. - Única instancia 21.546, agosto 10 de 2005.