

Proceso No 21392

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 55

Bogotá D.C., junio ocho (8) de dos mil seis (2006).

VISTOS:

Resuelve la Sala los recursos de casación interpuestos por los defensores de JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE y CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA, contra la sentencia condenatoria que les dictó el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali y que confirmó el Tribunal Superior de la misma ciudad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Entre 1996 y 1997, en su condición de Rector de la Universidad del Valle y sin contar con autorización para ello, JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE, con la ayuda del Vicerrector Académico CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA, le concedió becas para estudiar en el exterior a Alejandro Bahamón Ríos, María Virginia Urrutia Paz, Tatiana Isabel Nieto Collazos y a Carlos Pazmiño Ochoa, quienes no eran egresados de esa institución educativa. Para el efecto suscribió con cada uno un contrato de prestación de servicios, de acuerdo con el cual, a cambio de los auxilios económicos, que ascendieron en total a \$112.160.000.00 -más el 50% de la matrícula cancelada en

la Pontificia Universidad de Cataluña durante 1997 a Alejandro Bahamón Ríos—, los contratistas se comprometían a prestar sus servicios a la Universidad por el doble del tiempo de duración de los estudios de especialización, una vez éstos finalizaran.

2. Al proceso fueron vinculados mediante indagatoria JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE y CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA, a quienes la Fiscalía les resolvió la situación jurídica con detención preventiva el 30 de noviembre de 1999 y acusó en calidad de coautores de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo, el 30 de marzo de 2002.

3. Tramitado el juicio, mediante sentencia del 26 de julio de 2002 el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali los condenó, así:

A GALARZA SANCLEMENTE a la pena de prisión de 7 años y 2 meses, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de \$112.160.000.00 más el 50% de la matrícula cancelada en la Pontificia Universidad de Cataluña durante 1997 a Alejandro Bahamón Ríos, en calidad de autor de los cargos de peculado objeto de la acusación.

A DULCEY BONILLLA, en calidad de cómplice de los delitos, a 4 años y 2 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual término y multa de \$112.160.000.00 más el 50% de la matrícula cancelada en la Pontificia Universidad de Cataluña durante 1997 a Alejandro Bahamón Ríos.

Adicionalmente, les impuso a ambos la obligación solidaria de pagarle a la Universidad del Valle, por perjuicios, \$112.160.000.00 más el 50% de la matrícula cancelada en la Pontificia Universidad de Cataluña durante 1997 a Alejandro Bahamón Ríos. Y,

4. Los defensores y los procesados apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Cali, a través de la sentencia recurrida en casación, expedida el 11 de marzo de 2003, lo

confirmó en su integridad.

LAS DEMANDAS:

I. La presentada a nombre de JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE.

Consta de dos cargos fundamentados en la causal 3ª del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Primero.

1. La sentencia está viciada de nulidad por quebrantamiento del debido proceso derivado de error en la denominación jurídica de la conducta imputada al procesado, en el cual incurrió el juzgador al subsumir los hechos que declaró demostrados –que acepta el casacionista al igual que la apreciación probatoria que condujo a ello— en el artículo 133 del Código Penal de 1980 (peculado por apropiación) y no en el 146 ibídem (celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales).

2. Según las sentencias de instancia –cuyas consideraciones pertinentes transcribió el demandante—:

2.1. Los desvalores de acción y de resultado atribuidos a GALARZA SANCLEMENTE, “se dieron con relación a falencias e irregularidades contractuales”, relacionadas con los contratos suscritos en el programa denominado ‘contratistas en el exterior’, con personas que no eran egresados ni docentes de la Universidad del Valle.

2.2. Ese programa no había sido reglamentado por el Consejo Superior de la Universidad, encargado de regular “los planes, fines y objetivos académicos”.

2.3. El Rector no estaba autorizado por ninguna norma para suscribir ese tipo de contratos con personas ajenas a la institución.

2.4. Dichos contratos los suscribió el rector sin facultad “para comprometer a la Universidad en un programa de las características conocidas en el proceso”.

2.5. El programa “contratistas en el exterior” no tuvo publicidad ni en la comunidad universitaria ni en la sociedad en general, infiriéndose entonces que “se violó el principio de publicidad regente de la contratación de los entes estatales”.

2.6. En los contratos objeto de reproche no se establecieron mecanismos para hacer efectivas las obligaciones de los contratistas, al punto que en ningún caso se cumplieron.

2.7. Estos contratos, rotulados como de prestación de servicios, “no estuvieron autorizados por la Vice-rectoría académica”.

2.8. La autonomía universitaria no es suficiente “para justificar la responsabilidad penal” en su suscripción, “ya que los mismos se presentan sui generis, al representar únicamente la voluntad de los firmantes por parte de la Universidad del Valle, que impide una selección democrática frente a los favorecidos”, “de lo que se acepta, colige e infiere que se violó el principio de selección objetiva regente de la contratación de los entes estatales”.

2.9. Es extraño que un programa como el anotado, con personas no vinculadas a la Universidad, se haya estructurado sin contar con los Consejos Superior y Académico, con las facultades y sin determinar las necesidades de docencia, “de lo que se acepta, colige e infiere que se violó también el principio de necesidad del servicio regente de la contratación de los entes estatales”.

2.10. El programa “contratistas en el exterior”, por último, no contaba con un acto administrativo, acuerdo o resolución de aprobación y reglamentación.

3. Se puede afirmar, pues, que “los desvalores de acto y de resultado” atribuidos, se relacionan con “un sinnúmero de irregularidades contractuales” que han debido ubicarse necesariamente bajo la denominación genérica de “celebración indebida de contratos” de que se ocupaba el Código Penal de 1980 en el Título III, Capítulo IV y, más específicamente, en el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Todas “las reprochabilidades fácticas”, en efecto, según “todo lo fáctico y todo lo valorativo” de los fallos de instancia, están vinculadas a “irritualidades contractuales, carencias de requisitos y violación de principios regentes de la contratación de los entes estatales”.

Al imputar los juzgadores peculado por apropiación, por lo tanto, incurrieron “en un error in iudicando con incidencias nocivas en la garantía de debido proceso”, al aplicar indebidamente la norma que lo consagra y dejar de aplicar el artículo 146 del Código Penal de 1980.

4. Ayuda a evidenciar más la estructuración del error de selección el hecho de que el a quo señalara expresamente que por el hecho de cumplirse el objeto de los contratos no cabía hacer ningún reproche a los contratistas.

“...refulge de dichas aseveraciones fáctico – probatorias del fallo, las que insístase, en modo alguno son objeto de controversia o cuestionamiento, que al haberse ejecutado lícitamente el objeto de los aludidos contratos, así como al haberse ejecutado el mismo atendiendo a uno de los fines o funciones atribuidas a la Universidad del Valle, ninguna apropiación indebida de dineros públicos puede endilgarse a ... (JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE) y, en esa medida, ese supuesto fáctico en la forma como lo declararon probado, no podía adecuarse a la descripción típica contenida en el artículo 133 del anterior Código Penal, que por lo mismo se erige como indebidamente

aplicado”.

Se impone, pues, la declaración de nulidad de la actuación a partir del auto acusatorio.

Segundo cargo.

1. Está enunciado en los siguientes términos:

“Se acusa la sentencia de segunda instancia por estar viciada de nulidad, corolario de la irregularidad sustancial afectante del debido proceso y, correlativamente, del derecho de defensa, por infracción al postulado de motivación que se estructura en el contexto de la sentencia de segunda instancia, en relación con la causal de inculpabilidad del artículo 40, numeral 4º del decreto 100 de 1980 vigente para la época de los hechos, que actualmente se regula como causal de ausencia de responsabilidad en el artículo 32, numeral 10º del Código Penal (ley 599 del 24 de julio de 2000)”.

2. El Tribunal descartó la eximente de responsabilidad, cuyo reconocimiento perseguía la defensa en el recurso de apelación, con una simple alusión al artículo 6º de la [Constitución Política](#).

Si se tienen en cuenta los principios de motivación y necesidad de la prueba, es claro que los juicios de imputación de injustos típicos, de formas de participación, de grados de culpabilidad, de causales de exclusión de los mismos y de la responsabilidad penal, deben fundamentarse “en la existencia material de pruebas”, en tanto en cuanto, la motivación no puede hacerse en abstracto, o al margen de referentes materiales”.

El primero de esos principios, de otra parte, en concordancia con el artículo 170-4 del Código de Procedimiento Penal de 2000, implica el deber jurídico de analizar los

alegatos de los sujetos procesales y valorar jurídicamente las pruebas en las que ha de fundarse la decisión. Se trata de una garantía que no admite “sesgos, parcelaciones o salvedades” y que indefectiblemente se coliga a los postulados absolutos de debido proceso y derecho de defensa.

3. En el presente caso la motivación fue incompleta o fragmentada y se conculcó, en consecuencia, el ejercicio del derecho de contradicción.

Si además de la imputación del tipo objetivo, la responsabilidad penal abarca la imputación del tipo subjetivo, relacionada con la atribución de las formas de culpabilidad y con las circunstancias legales que la excluyen –cada una de las cuales corresponde a contenidos distintos—, en desarrollo del principio de motivación era imperioso que el Tribunal motivara cada uno de los elementos estructurantes del denominado error de tipo que contemplaba el artículo 40-4 del Código Penal de 1980 y al cual se refirió la defensa. Pero no lo hizo así sino que “en forma por demás precaria e insuficiente” no admitió la causal de justificación “porque en una estructura como la que nos ocupa, de funcionarios públicos que manejan dineros estatales no puede perderse de vista el contenido del artículo 6º de la Constitución Nacional”, transcrito a continuación en la sentencia.

“Así las cosas, si como se ha dicho, cada una de las causales de inculpabilidad y, en especial para el caso, la denominada error de tipo, por cuyo reconocimiento se propugnó en el escrito de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, comporta unos elementos y contenidos dogmático estructurales bien diversos, es innegable que en dicho contexto de la sentencia del ad quem, no se encuentra ni siquiera un fragmento de análisis, ni mucho menos de valoración, que sugiera la elaboración de argumentaciones o dialécticas argumentativas o motivacionales encaminadas a establecer esos requisitos sustanciales inherentes a esa causal de exclusión de responsabilidad, como legal y constitucionalmente le era imperioso hacerlo, en los términos vinculantes

a los que se contrae la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 25 de octubre de 2001”.

A fin de denotar la motivación incompleta denunciada se refiere el recurrente a los elementos del error de tipo según un doctrinante extranjero y uno nacional, señalando como conclusión que la causal de inculpabilidad “presupone que el actor realice la conducta sin tener conocimiento absoluto en torno de los elementos objetivos que redundan en la tipicidad de su acción; además, que el conocimiento que se tiene, esto es, aquél que subyace en su esfera cognoscitiva en punto de esos factores, debe reportarse errado e invencible, esto es, insuperable desde sus perspectivas personales de comportamiento y de percepción de los hechos”.

Consiguientemente, si concurren los elementos fundantes del error de tipo, no se proyecta el comportamiento del sujeto agente como doloso pues en razón del falso conocimiento de algunos de los elementos que integran el tipo objetivo, “el esquema de tipicidad en manera alguna llega a consolidarse, excluyéndose así el compromiso de responsabilidad”.

4. Esos elementos y contenidos de la causal de inculpabilidad no fueron objeto del debido análisis por parte del Tribunal pese a que la pretensión del apelante era conseguir su reconocimiento, vulnerándose de esa forma los derechos de contradicción, defensa y debido proceso.

La motivación incompleta que sustentó el no reconocimiento del error, entonces, es determinante de la prosperidad del cargo y de la anulación de la providencia materia del recurso de casación, con la finalidad de que el ad quem dicte nuevamente sentencia y la motive debidamente para darle la oportunidad a la defensa “de desarrollar los ejercicios de impugnación que lleguen a ser conducentes”.

II. Demanda presentada a nombre de CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA.

Consta de 15 cargos, el primero apoyado en la causal 3ª de casación prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (nulidad) y los restantes en la 1ª, cuerpo 2º, de la misma disposición (violación indirecta de la ley sustancial).

Primero.

1. La sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad por transgresión de los derechos de debido proceso y de defensa.

2. Los artículos 36 de la ley 190 de 1995 y 137-2 del Código de Procedimiento Penal, imponían que la Universidad del Valle se constituyera en parte civil en su condición de ente universitario autónomo de carácter público y, para el efecto, era deber legal del funcionario judicial informarle a la entidad –e igual a la Contraloría por si se decidía a hacer uso del poder prevalente para intervenir en la actuación— sobre la apertura de la instrucción.

2.1. Se omitió esa comunicación, sin embargo, y la Universidad no concurrió al proceso “de manera oficiosa” y tampoco lo hizo la Contraloría, afectándose gravemente en esas circunstancias el debido proceso por cuanto era obligatorio que asistiera y demostrara los perjuicios y demandara su resarcimiento.

Pero fue el Juez quien los tasó “sin que exista gradación de los mismos o razones de orden legal para considerar que estos correspondieron al valor de los contratos suscritos, valores que ni siquiera fueron desembolsados en su totalidad por la Universidad del Valle, si se tiene en cuenta que fue el ente público el que los terminó unilateralmente, antes de su vencimiento”.

2.2. La afectación del derecho de defensa obedeció a que DULCEY BONILLA careció de la oportunidad para contradecir en el proceso “las aspiraciones de la Universidad en materia de perjuicios” y las razones que adujera en la demanda de

constitución de parte civil.

“No se le permitió ejercer el derecho a la defensa de sus intereses económicos, de hacer valer sus razones, controvertir las pruebas y fue sorprendido con una sentencia donde le corresponde responder económicamente por los supuestos perjuicios que nadie pidió, ni estimó, ni probó, pero que el señor Juez determinó de manera arbitraria, puesto que debía obedecer a la petición de la Universidad, a la discusión probatoria de los mismos y finalmente a la determinación que con fundamento en lo anterior tomara el Juez”.

De haberse comunicado a la Universidad y a las entidades de control la iniciación del proceso, en fin, los imputados hubieran podido controvertir “las pruebas aportadas por quien en última instancia tenía los elementos para determinar la culpabilidad en la comisión del delito, en caso de que esta hubiere existido”.

3. Si se tiene en cuenta que el peculado por apropiación genera para la entidad estatal afectada un detrimento patrimonial, es ésta “quien debe alegar, tasar y probar” el perjuicio sufrido, siendo esa la razón para que la ley 190 de 1995 estableciera como obligación su comparecencia a los procesos penales relacionados con delitos contra la administración pública.

“Correspondía entonces a la Universidad del Valle y a las entidades de control hacerse parte en el proceso en el cual actuó como sindicado el doctor CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA y como señala el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal (de 2000) exponer los hechos que produjeron los daños y perjuicios y alegar estos”, otorgándose así al acusado la oportunidad de controvertir la demanda “en todas sus partes”.

Se vulneraron, pues, las formas propias del juicio.

Segundo cargo.

1. El juzgador incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia “al suponer la existencia de una norma que prohibiera la celebración de contratos de prestación de servicios a través de los cuales se otorgaran becas para estudios en el exterior, a personas no egresadas de la Universidad del Valle” y por omitir un medio de prueba que acreditaba lo contrario.

Los artículos 232 y 234 del Código de Procedimiento Penal, y 6º y 9º del Código Penal fueron las normas violadas.

2. Advirtió el Tribunal que el programa de prestación de servicios con estudiantes o docentes no vinculados a la Universidad del Valle carecía de reglamentación y los contratos respectivos, por lo tanto, únicamente tenían justificación en la figura de la autonomía universitaria y la facultad genérica del Rector para celebrar contratos. Más adelante, a través de una conclusión ajena a la lógica jurídica, vinculó la estructuración del peculado por apropiación a que la formación de los contratos, ante la ausencia de una reglamentación para determinar su legalidad, quedó a expensas de la voluntad exclusiva del Rector.

La prueba de la comisión del delito, entonces, es la falta de regulación de ese tipo de programa y ello constituye una suposición del ad quem, naturalmente sin referentes de naturaleza fáctica. Ni en el proceso ni en la sentencia se menciona una norma concreta que haya sido quebrantada con la conducta del acusado y, así las cosas, el pronunciamiento impugnado desconoce los artículos 29 de la Constitución Política y 10º del Código Penal.

3. Adicionalmente, “no se analizó, ni se le dio valor probatorio alguno” al testimonio que rindió Jorge Miguel Pauker Gálvez, Director de la Oficina Jurídica de la Universidad para cuando sucedieron los hechos, quien aportó copias de las resoluciones 1203 y 1669 de septiembre 2 y noviembre 25 de 1993, respectivamente, por las cuales se

estableció el régimen de contratación en la Universidad, y explicó el procedimiento que allí se seguía “para la elaboración, suscripción y perfeccionamiento de los contratos”, precisando que aquellos cuestionados en el proceso se ajustaron en su totalidad a la ley y que la Contraloría no los glosó.

De haber actuado el Tribunal con el celo que le imponía el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal, por consiguiente, habría encontrado que DULCEY BONILLA obró dentro del marco normativo de la Universidad y que no incurrió en peculado pues los contratos “carecían de antijuridicidad y dolo de acuerdo a los artículos 9, 12 y 22 del Código Penal”.

4. Expresó el Tribunal que aunque la formación de docentes no egresados de la Universidad a través de la prestación de servicios “está dentro del ámbito de la autonomía universitaria”, no acepta que la misma “se la abroguen (sic) el Rector y el Vicerrector Académico”, debido a que ella se predica “del ente y no de las personas” y a que una interpretación contraria llevaría a que so pretexto de la autonomía se le permitiera al Rector “signar cualquier contrato que esté dentro del ámbito de la educación superior con prescindencia de todos los demás órganos creados legalmente para su funcionamiento”.

Se trata de criterios subjetivos sobre “lo que debe ser” la autonomía universitaria, desconocedores de una realidad objetiva consistente en que en la Universidad del Valle no existía un reglamento que prohibiera la suscripción de los contratos celebrados con los no egresados del centro docente y de abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se ha ocupado de la figura, como la sentencia T-492/92 en la cual se fijó su alcance.

El convencimiento que obtuvo el Tribunal, en fin, fue mediado por ideas, suposiciones, imaginaciones y deformaciones cognoscitivas”, en cuanto se concluyó que la conducta

del procesado fue ilegal por el simple hecho de no existir un reglamento particular para suscribir contratos de formación en el exterior con no egresados de la Universidad, circunstancia que demuestra es lo contrario, vale decir, que ninguna norma prohibía la celebración de esos contratos y, por ende, que los comportamientos imputados no constituyen delito, como lo concluyó uno de los Magistrados que integraron la Sala de Decisión en su salvamento de voto.

Tercer cargo.

1. “Se acusa la sentencia demandada –dice textualmente esta censura— de violar indirectamente una ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad por distorsionar un medio probatorio al desconocer el tenor literal del artículo 25, literal o) del acuerdo 001 de enero 28 de 1994 del Consejo Superior de la Universidad del Valle, obrante a folio 564 vuelto del cuaderno 4 original, ‘por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Valle’ y hacérsele limitaciones a su contenido”.

2. El Tribunal, al referirse a la facultad del Rector para suscribir con arreglo a la ley vigente los contratos y convenios necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Universidad, prevista en su Estatuto General, señaló que no es una norma que de manera explícita ni implícita determine que es del exclusivo resorte del funcionario el contenido y formación de esos contratos y convenios, ni “una carta en blanco para ser llenada conforme a la voluntad del signante”.

La disposición es precisa en su enunciado y el juzgador de segunda instancia distorsiona su tenor literal al introducir una limitación a la facultad de contratar del Rector, derivada de considerar que los contratos suscritos no están comprendidos en la autorización general.

Lo primero, en materia contractual dentro de la administración pública, es establecer la competencia de quien suscribe el convenio; y, lo segundo, determinar la disponibilidad

presupuestal.

“Determinadas estas condiciones deben tenerse en cuenta las formalidades propias de cada contrato o acudir a las disposiciones generales y finalmente adecuar el contenido de sus cláusulas a las normas que regulan la materia. En el presente caso como se ha anotado no existía disposición particular que prohibiera la celebración del contrato o que regulara la materia para establecer la competencia o no del Rector para suscribirlo, luego necesariamente había que acudir a la norma general, que en este caso era” la facultad consagrada en el artículo 25, literal o), del Estatuto General de la Universidad.

Dicha disposición le imponía al Rector acogerse a la ley vigente, que para el presente caso era la resolución 1203 de 1993, a la cual se sujetó en los convenios cuestionados, cuyas cláusulas fueron las propias de los contratos estatales y en esa medida no se extralimitó “en la suscripción de los mismos”.

La apreciación distorsionada de la prueba, en conclusión, hizo que el juzgador condenara al acusado como cómplice de un delito de peculado inexistente.

Cuarto cargo.

1. La sentencia del Tribunal violó indirectamente la ley sustancial “por error de hecho por falso juicio de existencia al suponer la existencia dentro del proceso de normatividad que regulara programas de capacitación en la Universidad del Valle”.

2. Al referirse el pronunciamiento al “informe sobre becas” supusieron los Jueces Corporativos que la lista de actos administrativos allí relacionados –no allegados al expediente— correspondían a las normas vigentes sobre programas de capacitación y ello no es así. Sólo la resolución de Rectoría 2140 de 1997, no ocultada por los procesados, creó transitoriamente, por un año, el programa de estímulos académicos para egresados de la Universidad del Valle.

“Si los programas de capacitación tenían como precedente un acto administrativo, acuerdo o resolución, no se justifica que el programa ‘contratistas en el exterior’, careciera totalmente de ella”, consideró el ad quem.

Nuevamente imaginó pruebas pues las normas que citó no corresponden a programas de capacitación de docentes, con la excepción atrás puntualizada “que reguló temporalmente el programa de capacitación para egresados con fines de formación de docentes”. Y es un error soportado en criterios subjetivos con gran incidencia en la declaración de responsabilidad penal de los procesados.

“Las normas a las que se refiere la Sala no obran en el expediente, es decir que se tomó como prueba una referencia que contiene un documento que sí está anexo pero que guarda relación con varias situaciones administrativas referentes a distintos estamentos de la Universidad, vinculados laboral o académicamente, lo que no era el caso de los contratistas en el exterior”.

3. Al referirse a la ausencia de reglamentación, encontró “absolutamente extraño” el Tribunal que un programa de formación de docentes en el exterior dirigido a personas no vinculadas a la Universidad se hubiese estructurado sin contar con los Consejos Superior y Académico y, en general, con todos los estamentos del centro de educación superior.

La exigencia de regulación previa del programa, en primer lugar, carece de fundamento si se tienen en cuenta los objetivos y principios de la educación superior previstos en la ley 30 de 1992, específicamente en sus artículos 1º, 6º-a)/c)/h) y 19, que están por encima de cualquier reglamento interno universitario.

La exigencia de que el programa debía adoptarlo el Consejo Superior, en segundo lugar, “resulta por fuera de todo contexto constitucional, legal o de reglamentos internos” porque las políticas se deben estructurar alrededor de los objetivos de la

entidad, que son de carácter legal –como se señaló– “y establecer diferenciaciones o discriminaciones como lo proponen resultaría abiertamente violatorio del principio de igualdad”. La Corte Constitucional, de hecho, lo consideró quebrantado al consagrarse en una norma que por el hecho de ser hijo del personal docente, directivo o administrativo, o de miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional muertos en combate, se tenía el derecho de acceso a los establecimientos educativos estatales porque ello desplazaba a otros aspirantes que cuentan con los suficientes merecimientos personales para estudiar en esas instituciones (sentencia C-210 de 1997).

Excluir a los no egresados de la Universidad del Valle de la posibilidad de obtener una beca para estudiar en el exterior y regresar luego en calidad de docente, que es lo que sucedió en los eventos a que se refiere el proceso, estaría creando –en concordancia con lo precedente– “una ventaja especial para los egresados que tendrían el privilegio de realizar dichos estudios” y ejercer como profesores en el establecimiento educativo.

El otorgamiento de ese tipo de becas, de otra parte, obedece a estrategias de capacitación de futuros docentes con el fin de elevar el nivel académico de la universidad y cumplir con los requisitos que en relación con el recurso humano exige el decreto 1212 de 1993.

4. Si el Tribunal no hubiera supuesto pruebas o actuado según la idea de lo que en su criterio debía ser, la sentencia habría sido absolutoria por falta de pruebas que permitieran objetivamente deducir la responsabilidad penal del procesado por actuar al margen de reglamentos con carácter obligatorio que le señalaban la forma de administrar en razón de sus funciones los recursos del Estado.

Quinto cargo.

1. “Se acusa la sentencia demandada de violar indirectamente una ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia al hacer afirmaciones sin soporte probatorio respecto de la ejecución y terminación de los contratos investigados”.
2. El juzgador estimó evidente el provecho de la apropiación a favor de los contratistas, dado que a éstos se les pagaron pasajes y ayudas para cancelar costos propios de sus postgrados y maestrías. Expresó, además, que el programa “contratistas en el exterior” colapsó, que lo terminó unilateralmente la Universidad del Valle y que los beneficiados no encontraron ubicación en la institución.

Se da por sentado que las becas fueron ilegalmente concedidas por falta de reglamentación del programa y se supone, por lo tanto, que de los contratos se deriva provecho a favor de terceros.

No sólo se estructura el razonamiento en una prueba inexistente como se anotó en el segundo cargo sino que, adicionalmente, no se debe confundir la suscripción de los contratos con su ejecución. Una cosa es que cuando los firmó el Rector, en 1997, ninguna norma le prohibiera comprometer recursos en capacitación y otra el cumplimiento de los compromisos derivados de ellos, respecto de los cuales se cuenta con el testimonio de Carlos Federico Pazmiño Ochoa quien afirmó que obtuvo la maestría en economía y se le negó su petición de vinculación como docente de la Universidad. Los demás contratistas no formularon esa solicitud pues antes de la conclusión de sus estudios la Universidad terminó unilateralmente los contratos.

Fue el establecimiento educativo, entonces, el que le puso fin a la relación contractual y en esas circunstancias el Tribunal supuso hechos que no sucedieron en realidad pues los becados no tuvieron la oportunidad de cumplir con sus obligaciones.

Si la Universidad no consiguió beneficios con los convenios fue por su propia decisión de concluir los contratos anticipadamente, hecho que no era previsible

cuando se suscribieron.

3. Así las cosas, se afectó nuevamente el debido proceso con ocasión del error probatorio y, como producto de él, se faltó al principio de legalidad porque el procesado resultó condenado por una conducta punitiva que no tuvo ocurrencia.

Sexto cargo.

1. “Se acusa la sentencia demandada de violar indirectamente una ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al hacer agregaciones de contenido a una prueba obrante en el expediente”.

2. La antijuridicidad –según el fallo impugnado— emerge de los perjuicios directos sufridos por la Universidad al no obtener beneficios de los contratos de prestación de servicios, que tuvieron que ser suspendidos unilateralmente.

Esa afirmación la “ilustró” el Tribunal con el concepto de Álvaro Guzmán Barney, en el cual hace referencia a la terminación de unos contratos que la Corporación supone que son los investigados cuando eso no es cierto porque la decisión que adoptó el Consejo Superior el 28 de diciembre de 1999, a través de la resolución 073, se refirió a la liquidación de contratos celebrados en el marco del “programa de estímulos a egresados”.

“Se equivoca entonces la Sala en la apreciación de la prueba pues no existe acto administrativo que se refiera de manera particular a los contratistas en el exterior objeto del presente juicio y si acoge como pruebas la resolución mencionada y el concepto del doctor Guzmán Barney, está tergiversando el contenido de ambos pues la resolución no se refiere a los contratos objeto del presente proceso penal, sino al programa de estímulos a egresados establecido mediante la resolución 2140 de 1997, que obran en el expediente”.

Séptimo cargo.

1. “Se acusa la sentencia demandada de violar indirectamente una ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de medio probatorio al presentar como prueba de la antijuridicidad de la conducta el informe de la Contraloría General de la República”.

2. Ese informe, producto de una visita a la Universidad del Valle, no trascendió en términos de responsabilidad fiscal pues nunca se abrió juicio de ese tipo en contra del procesado.

“No se puede entonces interpretar de manera asertiva el contenido del mismo como prueba de la antijuridicidad de la conducta endilgada, cuando ni siquiera tuvo en cuenta la Sala el valor allí establecido (\$616.8 millones) y que no guarda correspondencia con las sumas comprometidas en los contratos investigados, ni con la tasación de los perjuicios que hizo el Juez y confirmó la segunda instancia”.

Desconoció el Tribunal, entonces, el artículo 11 del Código Penal porque si representara la verdad ese documento habría dado lugar a la responsabilidad fiscal de DULCEY BONILLA y no se acreditó en el proceso que así haya sucedido, ni obran diligencias orientadas a establecerlo.

Octavo cargo.

1. Se acusa la sentencia demandada de violar indirectamente una ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al tergiversar la prueba del hecho indicador en el indicio: ausencia de programa serio de auxilios para estudios en el exterior”.

2. Era función del Consejo Superior de la Universidad, según el artículo 18-a) del acuerdo 04

de 1996, “definir las políticas académicas y administrativas que sirvan de marco de referencia para la creación de planes y programas académicos en la Universidad”. Consecuencialmente –fue la inferencia del juzgador—, el programa “contratistas en exterior” debió obedecer a una política trazada por ese órgano directivo y como no lo hizo entonces era “no serio” o irregular.

“Grave error comete la Sala al aceptar la construcción del indicio en la forma planteada cuando en el contexto de las normas que regulan la educación superior en Colombia los términos planes y programas académicos tienen una connotación técnica, que estaban en el deber de auscultar para determinar la validez del indicio”.

Ellos aluden, como se deduce de los artículos 19, 20 y 24 de la ley 30 de 1992, al diseño curricular de una profesión. Y el otorgamiento de becas para formación en el exterior de futuros docentes, por el contrario, a estrategias de capacitación en procura de elevar el nivel académico del establecimiento (decreto 1212/93), mas nunca tienen “la significación de programa a que se refiere la norma presuntamente violada”.

3. Las instancias, pues, extendieron la función del Consejo Superior a un programa que no corresponde a los que se refiere el acuerdo mencionado.

“De esta manera resulta un falso raciocinio cuando el hecho indicador no está debidamente probado dentro del proceso y en la sentencia se acude a una supuesta estructura lógica pero superando el contenido de la norma que sirve de prueba para el hecho indicador, agregando un significado que no tiene. El Juez declara entonces una verdad jurídica diferente a la objetivamente deducible de la prueba”.

Por otra parte, no se analizó ese indicio de conjunto con las demás pruebas documentales aportadas y las manifestaciones de los sindicatos, resultado de su gran experiencia en el campo de la educación superior. Si se hubiera hecho, la conclusión sería que no se violó ninguna norma pues las becas no constituyen un programa académico y no

requieren, por lo tanto, la intervención del Consejo Superior Universitario.

Noveno cargo.

1. “Se acusa la sentencia demandada de violar indirectamente una norma sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia al suponer probado el hecho indicador en el indicio: carencia de publicidad del programa de expedición de auxilios para estudios de especialización en el exterior a personas no egresadas de la Universidad del Valle”.

2. Ni la Fiscalía ni el Juzgado de conocimiento indagaron sobre la publicidad de que fue objeto el programa de becas en el exterior y “si bien no aparece en el expediente documento alguno que contenga la divulgación específica, tampoco hay prueba documental o testimonial en contrario”.

“Nuevamente los funcionarios judiciales omitieron la obligación contenida en el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no actuaron con el celo necesario para la búsqueda de la verdad absoluta a que estaban obligados. De esta manera opta el Juez entonces por suponer la prueba del hecho indicado con la ausencia de prueba”.

3. A partir de ese hecho indicador no demostrado, “analizado en conjunto”, el juzgador concluyó que el programa de becas se dio a conocer a pocas personas porque se tenía en mente “favorecer a un sector reducido de la sociedad”.

Irrespeto “el contenido fáctico de la prueba” el resultado de ese raciocinio, conduciendo a una decisión contraria al ordenamiento jurídico, específicamente a los artículos 12 y 22 del Código Penal, y 232, 238, 284 y 286 del Código de Procedimiento Penal. El elemento intencional de la conducta punible no puede derivar de una “deducción lógica”, “sino de una demostración objetiva, plena y que no ofrezca duda alguna”.

Décimo cargo.

1. “Se acusa la sentencia demandada de violar indirectamente una norma sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al tergiversar lo que una prueba aportada realmente expresa al probar el hecho indicador en el indicio: carencia de publicidad del programa de expedición de auxilios para estudios de especialización en el exterior a personas no egresadas de la Universidad del Valle”.
2. El hecho indicador en el indicio cuestionado es que “el plan o programa adoptado por los procesados” no contó con mayor publicidad dentro de la comunidad universitaria y menos en la sociedad en general. Está ausente, sin embargo, la prueba de esa circunstancia, “como se demostró en el cargo anterior”.

Los memorandos que aportó DULCEY BONILLA y a los cuales se refirió el a quo, simplemente eran para mostrar la forma como se ponían en conocimiento de los estamentos de la Universidad ese tipo de convocatorias.

Ahora bien: si los convenios celebrados fueron 31, 4 con no egresados, ¿cómo se enteraron los contratistas –que de hecho no estaban vinculados a la Universidad para ese momento—del ofrecimiento de las becas?

3. Tampoco se demostró en el proceso que existieran relaciones de amistad o de parentesco entre funcionarios contratantes y contratistas. Por el contrario, según las declaraciones rendidas ante el Consulado de Colombia en Londres por Tatiana Nieto Collazos y María Virginia Urrutia, a las cuales “no se les dio valor probatorio”, no tenían ningún tipo de relación con el procesado DULCEY.

“A pesar de lo anterior el indicio así construido y analizado en conjunto determina para el Juez una prueba del dolo con que supuestamente actuó mi representado para concluir el silogismo planteado con la afirmación de que el programa de becas fue dado a conocer a pocas personas porque tenían en mente favorecer a un sector reducido de la sociedad. Resulta demasiado obvio que el raciocinio del Juez no es más que un irrespeto al

contenido fáctico de la prueba, llevándolo naturalmente a una decisión contraria al ordenamiento jurídico y en particular a las normas invocadas como violadas” (arts. 12 y 22 del C.P., y 232, 238, 284, y 286 del C. de P.P.).

Cargo once.

1. Se acusa la sentencia demandada “de violar indirectamente una norma sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al tergiversar el contenido de la supuesta prueba del hecho indicador en el indicio: ocultamiento de la calidad de no egresados de la Universidad del Valle respecto de los cuatro contratistas”.

2. Según la sentencia de primera instancia, la Vicerrectoría Académica ocultó en el informe que obra a folio 48/1 la condición de no egresados de los mencionados, al hacerlos figurar como “adscritos a la facultad que se asimilaba a la especialización que realizaban”.

“Tergiversa el fallador el contenido del informe pues el listado en él consignado por parte alguna afirma la pertenencia de cada profesional a la respectiva facultad donde se consignó su nombre, puesto que no estaban vinculados laboralmente a la Universidad, sino que se señaló la mera posibilidad de su vinculación a esa facultad a su regreso, acorde con los estudios que estaba realizando. Pero el Juez sin referentes objetivos tergiversa el contenido del informe y supone que la indicación de la facultad prueba que hay una vinculación en ese momento a la misma, haciendo decir a la prueba lo que el medio probatorio no establece”.

Que los Decanos afirmaran que los beneficiarios de las becas no estaban vinculados a sus respectivas facultades es lógico pues así era y lo sabía la comunidad universitaria.

Supone el Juez, en fin, un ocultamiento de información en el informe, lo cual es absurdo si se tiene en cuenta que fue rendido al Consejo Académico “que tiene a su disposición

toda la información referente a las decisiones administrativas”. Ilógico es, asimismo, “que alguien quiera ocultar una acción poniéndola de presente de manera formal, en un informe conocido por todos los estamentos de la Universidad”.

Cargo doce.

1. La sentencia viola indirectamente “una ley sustancial por error de hecho en la inferencia lógica en el indicio: contrato celebrado con Juan Ernesto Montes”.

2. En relación con ese contrato, que no forma parte de aquellos “sobre los cuales se estructuró la responsabilidad de los procesados”, se construyó un indicio para probar el dolo de los peculados. Por las anomalías que en su celebración tuvieron ocurrencia, resulta palmario que en el mismo, como en los demás –los que fueron objeto del fallo—, existió ánimo de favorecer a terceros.

Pero si el convenio no hizo parte de la investigación penal y no se estableció respecto de él, por lo tanto, la comisión de delito alguno por parte de los acusados, es ajeno al proceso y no se puede edificar a partir de él una prueba del dolo de las conductas imputadas.

“No es lógica la deducción puesto que de un contrato celebrado por uno de los sindicatos, que no fue objeto de reproche penal, no puede deducirse dentro de este proceso nexos objetivos con las conductas investigadas dentro del mismo”.

Cargo trece.

1. La sentencia impugnada viola indirectamente “una norma sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por omisión probatoria de la prueba del hecho indicador en el indicio: cláusulas compromisorias no tenían garantía para que en la práctica fueran cumplidas”.

2. Según el a quo nunca se “expidieron” los mecanismos que permitieran hacer efectivas las obligaciones de los contratistas, al punto que en ningún caso tuvieron cumplimiento.

Eso no es cierto. En cada contrato se estableció expresamente como deber del becado prestar sus servicios a la Universidad al finalizar sus estudios y devolver el dinero recibido en caso de no hacerlo, lo cual quedó garantizado a través de las garantías de cumplimiento, que en todos los casos se constituyeron. Los respectivos documentos se aportaron al proceso y fueron omitidos por las instancias.

En conclusión, existían instrumentos en los propios contratos para asegurar que los beneficiarios cumplieran y si eso no sucedió es precisamente porque la Universidad los terminó unilateralmente.

Cargo catorce.

1. Violó la sentencia indirectamente “una norma sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al tergiversar el contenido de la prueba del hecho indicador en el indicio: cláusulas compromisorias no tenían garantía para que en la práctica fueran cumplidas”.

2. Según el fallo de primera instancia no existió voluntad de parte de los decanos o jefes de departamento para vincular a los contratistas a la Universidad como profesores una vez regresaron al término de sus estudios y fue así como se rechazaron las peticiones en ese sentido hechas por Tatiana Isabel Nieto y María Virginia Urrutia, como lo acreditan las comunicaciones del 9 y del 16 de junio de 1998 dirigidas por la Dirección de la Escuela de Psicología y el Presidente de la Escuela de Arquitectura.

“Comete un error de hecho por falso juicio de identidad el señor Juez al tergiversar el contenido de la prueba, por cuanto las comunicaciones en que se apoya no se refieren a

la negativa de aceptar a las contratistas al terminar sus estudios y regresar para ser vinculadas, puesto que Tatiana Nieto Collazos y María Virginia Urrutia Paz no regresaron a Colombia y nunca se presentaron a la Universidad por la sencilla razón de que antes del vencimiento de los contratos la Universidad del Valle los suspendió”.

Cuando es enviada la comunicación del 9 de junio de 1998, además, aún estaban en ejecución los contratos con las mencionadas en virtud de las prórrogas dispuestas en documentos adicionales hasta el 31 de agosto siguiente.

La prueba del hecho indicador del indicio, por lo tanto, fue objeto de tergiversación.

Cargo quince.

1. La sentencia, por último, es violatoria de “una norma sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por omisión probatoria del hecho indicador en el indicio: contratos de prestación de servicios deben ser autorizados por la Vicerrectoría Administrativa”.

2. De acuerdo con el juzgador, los contratos de prestación de servicios debían ser autorizados previamente por la Vicerrectoría Académica –según lo preveía el artículo 1º de la resolución 08 de 1992— y es una exigencia que no cumplieron los procesados en los casos investigados.

Se omitió apreciar el formato utilizado por esa dependencia para tramitar la solicitud de contratos y sus adiciones y prórrogas, en cuya parte inferior aparecen las firmas del ordenador del gasto, del funcionario de presupuesto y del Vicerrector Administrativo.

Contiene el documento la autorización a la que se refiere la norma invocada y, sin embargo, se afirmó que la exigencia no fue cumplida por los acusados cuando en el expediente no existe prueba de que los contratos fueran tramitados subrepticamente y

cuando “necesariamente”, antes de su celebración, se debía obtener la disponibilidad presupuestal, requisito que se cumplía en la propia Vicerrectoría Administrativa.

3. Se omitió, igualmente, el testimonio de Jorge Miguel Pauker, quien expresó que los contratos se ajustaron a la ley y que no fueron glosados por la Contraloría en el examen posterior a que los sometió. Así las cosas, como sucedió en los eventos relacionados en los cargos anteriores, las instancias no buscaron la verdad real e incumplieron, por lo tanto, el deber previsto en el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

“Nuevamente incurre el fallador (como en las demás censuras de violación indirecta de la ley sustancial) en la violación al principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, al proferir una sentencia fundamentada en pruebas inexistentes; al principio de la apreciación de la prueba en cuanto no fueron apreciadas en conjunto y en el caso del indicio sin un razonamiento lógico; a la apreciación de los indicios en conjunto y teniendo en cuenta las demás pruebas allegadas al proceso conforme lo exige el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal.

“Lo anterior hace que, dada la importancia de los indicios en el contexto de este juicio toda vez que se presentan como la prueba del dolo de mi representado, se haya transgredido de manera clara el principio de legalidad, la identificación de la conducta punible conforme lo previene el artículo 9º del Código Penal y el artículo 22 del Código Penal por no corresponder el dolo predicado del doctor DULCEY BONILLA a las previsiones de la norma”.

4. Solicita la defensora, en primer lugar, casar la sentencia del Tribunal y anular lo actuado a partir del auto de apertura de la instrucción; y, en segundo, de no prosperar el cargo inicial, que se absuelva al procesado cuyos intereses representa pues no se demostró que haya incurrido en conducta típica, antijurídica y culpable.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA 2ª DELEGADA:

I. Sobre la demanda presentada a nombre de JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE.

Primer cargo.

1. El delito que según el actor se configuró fue el de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, con pena legal prevista de 4 a 12 años de prisión, y no el de peculado por apropiación, sancionado con prisión de 6 a 15 años. En consecuencia, en atención a que resulta menos grave para el procesado esa imputación y a que la misma no supondría un cambio de competencia, la circunstancia de casación en la cual debía fundamentarse el cargo era la primera y no la tercera porque en una situación así la estructura del proceso no habría resultado afectada, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte al examinar esa temática de cara a las normas del Código de Procedimiento Penal de 2000, en vigencia de las cuales se dictó la sentencia.

Ahora bien: aunque la equivocada selección del motivo de casación no lleva de por sí a la desestimación del cargo pues se desarrolló de manera adecuada con sustento en la causal primera, por violación directa de la ley sustancial, no se respetaron los lineamientos técnicos de ésta —aceptación de la apreciación probatoria del juzgador y de los hechos que declaró demostrados—, así el casacionista haya anunciado que lo haría.

2. Examinados los fallos de instancia, en efecto, ni expresa ni tácitamente los juzgadores sostuvieron que las conductas de los procesados se adecuaran al delito de celebración indebida de contratos mencionado, ni declararon comprobado ninguno de sus elementos típicos. La legalidad de los convenios y su tramitación no la cuestionaron —como de manera explícita lo señaló el a quo— sino que su objetivo fue siempre el de demostrar que a través de ellos el Rector y el Vicerrector se apropiaron de recursos del Estado a favor de terceros.

Las motivaciones de la sentencia recurrida, en fin, no estuvieron dirigidas a establecer la concurrencia de la conducta punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y esa es razón suficiente para rechazar el cargo “porque termina apartándose de la situación fáctico probatoria que sirvió a los sentenciadores para pregonar el delito de peculado por apropiación”.

La censura, entonces, no debe prosperar.

Segundo cargo.

1. En la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la defensa planteó que JAIME GALARZA SANCLEMENTE actuó sin culpabilidad por mediar en su conducta un error invencible “pues cada vez que suscribió uno de los contratos innominados estimó que no representaba violación ni prohibición expresa”.

Aunque el Tribunal, según el aparte de la sentencia a que se refiere el demandante, no acogió la circunstancia de exclusión de la responsabilidad penal con sustento en el artículo 6º de la Constitución Política, se trata de una motivación que “no puede mirarse en forma parcial” sino en el contexto del pronunciamiento, en el cual se evidencian claramente las razones por las cuales se consideró que no concurrían los presupuestos del error.

De acuerdo con el a quo, esa Corporación estimó que no obstante la enorme experiencia del Rector en el campo de la educación ignoró al Consejo Académico y a los Directores de las Facultades de la Universidad, para favorecer con estudios en el exterior a personas que no habían egresado de allí. Y era consciente de la situación “por cuanto sabía que no existía reglamento o acto administrativo que lo autorizara para la suscripción de los contratos”, como lo admitió en la indagatoria “al señalar que ningún acto en particular reglamentó el programa”.

2. Los sentenciadores, en síntesis, descartaron el error de tipo sobre los elementos objetivos y subjetivos del peculado por apropiación, pues siendo GALARZA SANCLEMENTE un funcionario público durante muchos años dedicado a la actividad educativa “era indudable que sabía que su conducta era prohibida, que no estaba permitida por cuanto no había un reglamento o una ley que lo autorizara para efectuar los contratos ni para beneficiar a personas ajenas a la Universidad que dirigía”.

Los argumentos del ad quem, entonces, descartan que el Rector creyera que sólo con el aval del Vicerrector pudiera destinar dineros oficiales al pago de estudios en el exterior de personas ajenas al establecimiento educativo.

Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar.

II. Sobre la demanda presentada a nombre de CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA.

Son varias las deficiencias que presenta: de acuerdo con sus pretensiones, debió la casacionista agrupar los cargos “de manera que contuvieran los diferentes errores denunciados”; reiteradamente –en las catorce censuras de violación indirecta de la ley— cita normas procedimentales como violadas –no sustanciales o relacionadas con el delito y sus consecuencias punibles—, tales como los artículos 232, 234, 238, 284 y 286 del Código de Procedimiento Penal de 2000; y, por último, en esos mismos cargos no acredita los errores que enuncia, destacándose en todos la oposición de su criterio sobre la manera como debieron apreciarse las pruebas al del juzgador, que goza de las presunciones de acierto y legalidad.

Se conceptúa, de todas formas, sobre los quince cargos en los siguientes términos:

Primer cargo.

1. La recurrente no contaba con interés jurídico para proponerlo. Este deriva de la

naturaleza perjudicial de la decisión judicial para quien la impugna y en el presente caso la satisfacción de la pretensión orientada a que se retrotraiga la actuación a la apertura de la instrucción, para comunicarle esa determinación a la Universidad del Valle y para que la misma entidad, o la Contraloría en su defecto, se constituyan en parte civil, traduciría un pronunciamiento que terminaría perjudicando los intereses de DULCEY BONILLA en consideración a que en esa calidad una u otra entidad actuarían en su contra.

2. Se resalta, en todo caso, que la omisión de la Fiscalía o la de las entidades a las que la ley imponía intervenir el proceso en defensa del patrimonio público, son anomalías que aunque pueden ser objeto de investigación disciplinaria no quebrantan la estructura del proceso porque “la constitución de parte civil no tiene una relación de necesidad, ni de causalidad, ni lógica, ni cronológica, ni teleológica con los demás actores del proceso ni con la acción penal, tanto que siempre dicha parte cuenta con la opción de reclamar sus derechos ante la jurisdicción civil”.

Esas inadvertencias, de otra parte, tampoco resultan violatorias de la garantía de defensa pues el procesado estuvo en capacidad de ejercer el contradictorio sin limitación alguna, específicamente frente al tema de los perjuicios, que el a quo fijó en \$112.160.000.00 –el monto de lo apropiado— en cumplimiento del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (equivalente al 55 del derogado).

Ahora bien: si sobre tal determinación quería ejercer el acusado el derecho de contradicción, debió utilizar los mecanismos de impugnación dispuestos. Pero el punto ni siquiera hizo parte del tema de la apelación.

Sin pasar por alto “lo hipotético que resulta el razonamiento de la casacionista al reclamar el contradictorio de cara a una incierta y supuesta actividad de la parte civil”, es evidente la improsperidad de la censura.

Segundo cargo.

1. Según la recurrente el juzgador supuso que existía una norma que prohibía la celebración de contratos de prestación de servicios con personas que no eran egresadas de la Universidad del Valle y un yerro así debió plantearlo “a través de la causal primera, por aplicación indebida de una norma”.

Aunque luego advierte que se supuso la prueba de la conclusión, no demostró el error sino que se dedicó a oponerse a las razones que sobre el punto ofreció el Tribunal, sin acreditar que las mismas son lesivas de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

Señaló que no existen pruebas demostrativas de que su representado está incurso en el delito de peculado por apropiación, que no existían normas que prohibieran la celebración de los contratos y que la segunda instancia basó el fallo en suposiciones. Pero en lugar de acreditar cada una de sus afirmaciones, se quedó en la simple enunciación de sus “planteamientos personalísimos”, sin tener en cuenta que la casación no es tercera instancia del proceso penal.

2. De otra parte, en relación con el falso juicio de existencia por omisión predicado del testimonio de Jorge Miguel Pauker Gálvez, es verdad que “no se acogió” como fundamento de las sentencias de instancia pero ello carece de trascendencia en consideración a que el declarante avaló la legalidad de los contratos de prestación de servicios, tema éste que como se dijo no es objeto de cuestionamiento pues lo que se reprocha a los procesados es que amparados en esos contratos permitieran a terceros la apropiación de recursos del Estado.

La censura, pues, no está llamada a prosperar.

Tercer cargo.

1. El Tribunal no tergiversó el contenido del artículo 25, literal o), del acuerdo 001 del 28 de enero de 1994, emanado del Consejo Superior de la Universidad del Valle. La contempló en su literalidad y dedujo que el Rector se encontraba facultado para suscribir los contratos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la entidad educativa, pero que ello no significaba que pudiese realizarlos a su entera voluntad.

Si la demandante no estaba de acuerdo con ese argumento lo indicado era atacarlo por la vía del falso raciocinio, pero no lo hizo así sino que se limitó a mostrar su descontento con la conclusión del juzgador, oponiendo a la misma su criterio personal al igual que lo hizo en el reproche anterior.

2. Al margen de las deficiencias técnicas advertidas, la defensa no acierta en lo sustancial. Expresa que el literal o) del artículo 25 anotado estableció que el Rector debía acogerse a las normas legales vigentes y por eso le dio aplicación a la resolución 1203 de 1993. Resulta que ésta, sin embargo, tenía previstos los procedimientos a seguir para la celebración de los contratos que suscribiera la Universidad y que tal aspecto, como se dijo, no lo cuestionaron las instancias en tanto admitieron que los contratos de prestación de servicios cumplieron con los requisitos legales

3. El juzgador, por lo demás, no desconoció la norma del acuerdo 001 de 1994 sino que al analizarla dentro del contexto probatorio concluyó que el Rector no podía contratar ilimitada y caprichosamente “sino que el programa origen de la contratación tenía que consultar otros órganos del centro docente, responder a las necesidades de la institución y generar beneficios a ésta, todo dentro de un proceder democrático”.

“No se trata entonces de una interpretación errónea, como finalmente lo arguye la casacionista, sino de la conclusión del sentenciador al comprobar que no existía normatividad que rigiera el programa de estudios en el exterior realizados con personas ajenas a la Universidad del Valle, es decir, la configuración de un hecho negativo que no

requiere prueba”.

El conclusión, el reproche no puede prosperar.

Cuarto cargo.

1. En el informe de becas que presentó el 23 de abril de 1998 la Vicerrectoría al Consejo Académico y que obra a partir del folio 45/1, se recogen las políticas de capacitación y de auxilios para estudio implementadas en la Universidad, con cita de la normatividad vigente sobre el tema. El Tribunal, por lo tanto, no supuso evidencias sino que se refirió al contenido de ese documento, señalando que se presentó con posterioridad a los hechos investigados e incluía aspectos referentes a la capacitación del cuerpo docente y programas de estímulos académicos y becas para los egresados, cuestionando inexistencia de normas que justificaran el tema de “contratistas en el exterior”.

“La demandante critica que el ad quem no verificara el contenido de los acuerdos y resoluciones relacionados en el informe sobre becas porque de haberlo hecho se hubiera percatado que regulaban situaciones administrativas referentes a distintos estamentos de la Universidad y que eran ajenas a la capacitación. Pero la tarea que echa de menos la casacionista no era necesaria pues el informe provenía de la Vicerrectoría, organismo de la Universidad estatal que conocía las disposiciones aplicables a la política de capacitación, y su autenticidad y veracidad no habían sido controvertidas, máxime cuando el documento fue allegado de manera válida a la actuación en diligencia de inspección judicial efectuada el 12 de noviembre de 1998 a las instalaciones de la Universidad del Valle (Fols. 37 a 41 c.o. 1).”

De todas maneras, independientemente de que el conjunto de disposiciones no se refiriera exclusivamente a planes de capacitación, lo cierto es que ninguna regulaba el programa objetado.

2. Por último, la recurrente involucró en la censura una serie de argumentos que son su postura personal sobre el asunto, lejanos de las reglas mínimas que rigen el recurso extraordinario, como cuando opone los objetivos de la educación superior que se desprenden de la ley 30 de 1992 a la “inquietud” del Tribunal relacionada con la ausencia de intervención de los Consejos Superior y Académico en el programa “contratistas en el exterior”, o cuando tacha la sentencia de ser contraria a la Constitución y la ley, o cuando considera discriminatorio no permitir el acceso de personas no vinculadas a la Universidad a sus programas de capacitación.

El yerro denunciado, en fin, no se advierte estructurado y por ese motivo el reproche no puede prosperar.

Quinto cargo.

1. No es preciso ni claro porque en lugar de señalar cuáles fueron las pruebas supuestas por el Tribunal –con apoyo en las cuales concluyó que los contratistas obtuvieron el provecho del peculado en pasajes y ayudas para sus gastos—, critica la lógica del razonamiento, lo cual debió hacer bajo los parámetros del error de hecho por falso raciocinio. Adicionalmente, al señalar que no se buscó la verdad real y que los funcionarios judiciales no realizaron el más mínimo esfuerzo para aclarar cómo finalizaron las relaciones contractuales, la defensora introduce de forma impropia un reparo por transgresión del principio de investigación integral. Y ahonda las falencias del ataque al sostener que se lesionó el debido proceso por violación del principio de legalidad, dado que era un reproche que debía apoyarse en la causal tercera de casación y no en la primera.

2. Carece de razón la demandante, de todas formas, cuando afirma que no existen pruebas demostrativas de que la Universidad no se benefició de los convenios y sí los contratistas.

Las facultades, en relación con el interés de vincular a sus unidades académicas a Alejandro Bacón Ríos, Carlos Pazmiño Ochoa, María Virginia Urrutia Paz y a Tatiana Isabel Nieto Collazos, conceptuaron desfavorablemente como lo acredita el documento que obra a folio 43 del anexo P1.

En relación con la candidatura de Pazmiño Ochoa para desempeñarse como profesor del Departamento de Economía, el Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas informó que los docentes del área tenían una opinión negativa y preferían buscar otras opciones (fol. 60, anexo P1), de donde se colige que ese contratista –quien así lo confirmó en la audiencia pública— no prestó sus servicios a la Universidad.

De esos documentos, lo mismo que de la comunicación del 16 de junio de 1998 suscrita por el Presidente del Consejo de la Escuela de Arquitectura (fol. 347 del anexo 5), del oficio que el 9 de junio del mismo año le envió el Director de la Escuela de Psicología a la Vicerrectora Académica (fol. 64, anexo p1) y de las constancias emanadas de la División de Recursos Humanos –según las cuales los contratistas no se encontraban vinculados al centro docente como trabajadores (fls. 47, 52, 53, 54, 55 y 56 del anexo 7)—, se deduce que nunca esas personas prestaron sus servicios a la Universidad del Valle.

“Y como bien lo dijo el juzgador de primera instancia, en decisión que conforma una unidad jurídica inescindible con la de segundo grado, no porque ellos no quisieran sino por falta de previsión en los acuerdos contractuales para que redundaran en beneficio de la Universidad”.

Para el 14 de agosto de 1998, de otra parte, cuando la Universidad tomó la decisión de terminar unilateralmente los contratos, ya las Facultades de Arquitectura y Psicología habían expresado su decisión de no utilizar a los becarios porque no podían responsabilizarse de decisiones no planificadas.

El yerro denunciado, pues, quedó sin demostración.

Sexto cargo.

1. El mismo se refiere en realidad a la supuesta tergiversación de dos medios de prueba: el concepto de Álvaro Guzmán Barney, Vicerrector Académico de la Universidad del Valle, y el informe de la Contraloría del 2 de agosto de 1999.

2. Sobre el último, pese a que la recurrente no precisó la distorsión que a su juicio ocurrió, se debe observar que allí se anotó que la Rectoría estableció desde 1993 becas en el exterior para no egresados, con el objetivo de beneficiar a personas que por falta de requisitos no tenían acceso a ellas. Consideró asimismo la entidad de control fiscal que ello resultaba inequitativo frente a la reglamentación existente para el personal docente, que contaba con mayores restricciones. Y señaló, por último, que “no fue efectiva la aplicación de los recursos comprometidos, más de \$616.8 millones, porque no había una clara definición de los beneficios que la Universidad esperaba recibir y en la práctica no se había vinculado a ningún contratista como docente”.

Dicho informe fue acogido por el ad quem para resaltar que la ausencia de reglas claras propias de un programa de esa naturaleza impidió que la Universidad obtuviera beneficios, lo cual evidencia que el medio de prueba no fue objeto de tergiversación.

3. El concepto del Vicerrector Académico Guzmán Barney tampoco lo fue. Inicialmente se aludió allí “al programa de estímulos académicos para egresados de la Universidad del Valle creado mediante resolución de Rectoría 2140 de octubre 3 de 1997” pero más adelante se indicó que como los Consejos de las Facultades a las cuales podrían adscribirse los beneficiarios de esos estímulos –algunos de ellos no vinculados laboralmente y con anterioridad a la Universidad— y sus Unidades Académicas no habían participado en la decisión de contratarlos, resultaba menos costoso un acuerdo recíproco sobre los compromisos adquiridos por las partes.

Y en consideración a que dentro del grupo de personas que no tenían vinculación con el establecimiento educativo se encontraban Alejandro Bahamón Río, María Virginia Urrutia Paz, Tatiana Isabel Nieto Collazos y Carlos Pazmiño Ochoa, es evidente que el Tribunal no incurrió en el yerro denunciado.

Séptimo cargo.

Más allá de las falencias técnicas del cargo, que son evidentes al punto de que se vincula un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición a un medio de prueba que la casacionista admite que está en el proceso y fue apreciado, resulta pertinente señalar que el informe de la Contraloría es demostrativo de las irregularidades que venían ocurriendo en la Universidad del Valle, entre ellas las comisiones de estudio otorgadas a personas no vinculadas a ella.

Y debido a que la investigación penal es autónoma frente a la fiscal, carece de repercusión en este proceso que el ente de control fiscal no haya procedido contra CARLOS ENRIQUE DULCEY PINILLA.

Así las cosas, la censura no puede prosperar.

Octavo cargo.

1. A la sentencia de primera instancia se refiere este reproche y era procedente hacerlo en consideración a que la misma conforma una unidad jurídica inescindible con la de segunda instancia.

2. Ahora bien: el examen de ese pronunciamiento revela que no existió tergiversación del artículo 18, literal a), del acuerdo 04 de 1996, invocado para demostrar que el otorgamiento de auxilios a los no egresados de la Universidad era uno de “los programas” a que aludía la norma.

Se trata de una afirmación acertada si se tiene en cuenta que en los contratos 1869-97 y 1937-97, y en la adición al contrato 725-96, se hace referencia al “programa” y que los procesados mismos catalogaron en sus indagatorias a los contratos como “programas”.

Es claro, entonces, que el error predicado por la recurrente no existió y que su desacuerdo es con la conclusión del juzgador, el cual debía plantear bajo los linderos del error de raciocinio.

Noveno cargo.

1. En lugar de determinar qué prueba imaginó el juzgador, se introdujo de forma impropia en la censura un reproche de violación al deber de investigación integral, al aducirse que la Fiscalía y el Juzgado del conocimiento no averiguaron sobre la publicidad que se le dio al programa contratistas en el exterior. Otra falencia fue calificar de un irrespeto el raciocinio del sentencia y, no obstante, omitir la acreditación de que lesionó la sana crítica.

2. Al margen de lo precedente, no se advierte ningún error en la construcción del indicio porque si no existían pruebas de que se brindó publicidad al programa, era deducible que careció de ella y que se tuvo en mente favorecer “a un sector reducido de la sociedad”.

Es una consideración que resulta ajustada a las reglas de la experiencia pues “si de querer favorecer a unas pocas personas se trataba, qué mejor manera que evitar que la población estudiantil y otros tuvieran la posibilidad de conocer el programa, de esa manera se impediría que fracasara la escogencia que los directivos hacían directamente de los elegidos”.

Los memorandos del 6 de marzo y del 21 de abril de 1995, que DULCEY BONILLA cita para mostrar que el programa fue dado a conocer, no se refieren a él. El primero hace relación

a unas becas de la Fundación Interamericana y el segundo a la convocatoria para postgrados en el exterior ofrecida por Colfuturo.

No se demostró, entonces, el error denunciado en esta censura.

Décimo cargo.

1. Más allá de los errores de técnica casacional que tiene el cargo, cabe advertir que DULCEY PINILLA afirmó en la indagatoria (fol. 102/2) que la forma de difundir las convocatorias para becas en el exterior era a través de memorandos y que los pondría a disposición de la Fiscalía, lo cual permitía suponer que aportaría los relacionados con no egresados de la Universidad del Valle. Pero en realidad los únicos que presentó fueron los relacionados en el cargo anterior que, como bien lo anotó el juzgador, nada tienen que ver con el programa contratista en el exterior.

2. Es verdad, de otra parte, que las declaraciones de Tatiana Nieto y María Virginia Paz no fueron apreciadas, pero se trata de una omisión intrascendente pues sólo afirmaron que conocieron a DULCEY BONILLA en la entrevista que les hizo y ello nada tiene que ver con la falta de publicidad a que se sometió el programa aludido.

Cargo once.

1. Aquí otra vez, como en casi todos los reproches, la recurrente entremezcla errores, en perjuicio de la claridad y precisión de la respectiva censura.

“Comienza diciendo que ataca la prueba que sustenta el hecho indicador porque se tergiversó, pero no demuestra la forma como se afectó el contenido material de ésta; y acto seguido critica la conclusión a la que arribó el juzgador en el indicio alegando la ausencia de un razonamiento lógico inductivo o deductivo, planteamiento propio del error de raciocinio”.

2. Con independencia de lo precedente, una revisión del documento al que alude la defensora revela que hace parte de un informe que elaboró la Vicerrectoría Académica el 23 de abril de 1998, realizado con el propósito de presentarle a la comunidad universitaria el resultado de la política de capacitación, con inclusión de aspectos referentes a la relacionada con el cuerpo docente, empleados y trabajadores, estímulos académicos, becas, auxilios de docencias, estímulos a egresados y otros apoyos.

Anexo a él está el informe de “contratistas en el exterior” en el cual fueron incluidos Tatiana Nieto en la Facultad de Salud, Alejandro Bahamón en la Facultad de Artes Integradas, Carlos Pazmiño en la Facultad de Ciencias Económicas y María Virginia Urrutia en la Facultad de Salud, “por lo que a simple vista se les está señalando como alumnos de las citadas Facultades, y no como posibles vinculados a esa Facultad”.

Complementariamente, como lo admite la casacionista, es evidente que los contratistas no tenían la condición de egresados y “de ahí que le asista razón al juzgador de primera instancia al cuestionar el informe pues contiene aspectos que no consultan la realidad y que dejan entrever que se buscaba ocultar que esas personas no eran egresadas del alma mater, lo que demuestra el dolo con que actuaron los procesados”.

El error denunciado, consiguientemente, no tuvo ocurrencia.

Cargo doce.

1. Obra en el expediente el contrato 1948-97 celebrado entre Juan Ernesto Montes y el Rector de la Universidad del Valle GALARZA SANCLEMENTE, que se comenzaría a ejecutar cuando el contratista remitiera las constancias de admisión e inscripción a la Universidad de París en la que adelantaría una especialización en pintura.

Y pese a que el contratista incumplió pues no se matriculó, el establecimiento educativo le

giró \$3.006.100.00, que el beneficiario reintegró como es verificable a folio 12 del anexo 3.

2. El juzgador tomó en consideración ese caso para resaltar el ánimo del Rector de favorecer al no egresado, que se evidenció al entregarle recursos públicos pese a las anomalías del contrato, de donde coligió su proceder doloso.

Y la inferencia es acertada “por cuanto la experiencia enseña que ante todas esas irregularidades, una persona con el mínimo sentido común y a cuyo cargo está el manejo de dineros del erario estatal, no compromete dineros si no está claro que no se ha cumplido el objeto del contrato, que lo era cursar la maestría o especialización en pintura en la ciudad de París”.

Se infiere, entonces, un interés ilícito para favorecer a ciertas personas y desde tal óptica es irrelevante que ese contrato en particular no haya sido parte del juicio de reproche de culpabilidad.

“Lo que quería demostrar el a quo y efectivamente lo logró fue la forma amañada como se manejó esa contratación con personas que no pertenecían a la Universidad del Valle”.

El error denunciado, en fin, no tuvo ocurrencia.

Cargo trece.

1. En la sentencia de primera instancia fueron objeto de consideración las cláusulas de cumplimiento a que se refiere la casacionista y se anotó, además, que en la consecución de los objetivos propuestos en cada contrato ninguna responsabilidad podía atribuirse a los contratistas.

2. No cuestionó el juzgador, entonces, que los convenios no contaran con esas

estipulaciones sino que se hubieran dejado de prever los mecanismos para hacer efectivas las obligaciones. Específicamente reprochó que en la selección de los beneficiarios de las becas no hayan participado las Facultades o Departamentos correspondientes a cada especialidad y la falta de planeación de los procesados, quienes no buscaban el beneficio de la Universidad sino de terceros.

En esta censura, por lo tanto, tampoco la razón acompaña a la censora.

Cargo catorce.

De los memorandos enviados el 9 de junio de 1998 por la Dirección de la Escuela de Psicología y por el Presidente de la Escuela de Arquitectura al Vicerrector Académico y al Decano de la Facultad de Artes Integradas, respectivamente, respecto de los cuales predica la recurrente el falso juicio de identidad, se deduce que los directivos remitentes “no iban a vincular a los contratistas como profesores porque habían sido marginados en el plan académico desarrollado para que estos realizaran sus estudios en el exterior y además porque el programa no fue el producto de una decisión planificada”.

Se observa, en consecuencia, que el fallador no distorsionó esas pruebas y, por el contrario, “su argumentación fue clara y ajustada a la razón al señalar que como en el proceso de escogencia, asignación, suscripción y cumplimiento de cada uno de los contratos no hubo participación de las facultades o de los Departamentos correspondientes a la especialidad de cada contratista, al final no hubo voluntad de parte de los Decanos o Jefes de Departamentos para vincularlos”.

Así subrayó el Juez la conducta dolosa de los procesados, pues si realmente querían beneficiar a la Universidad habrían hecho conocer a las Facultades el programa y realizado en conjunto la planificación.

Tatiana Nieto y María Virginia Urrutia, por último, no se presentaron a la Universidad del

Valle para ejercer como docentes porque cuando los contratos estaban ejecutándose la Universidad los suspendió.

Así las cosas, tampoco prospera este reproche.

Cargo quince.

1. Tampoco tiene cabida. Los documentos a los cuales la defensora les otorga la calidad de autorizaciones de la Vicerrectoría Administrativa, cuyo examen revela que eran “simples formularios” emanados de esa dependencia y con espacios para la firma del ordenador del gasto, del encargado de presupuesto y del Vicerrector Administrativo, en verdad no fueron apreciados por las instancias, pero no se infiere de ellos que correspondan a la autorización prevista en el artículo 1º de la resolución 008 de 1992.

2. Adicionalmente, varios de los formatos del programa “contratistas en el exterior”, como los relacionados con los contratos suscritos por Bahamón, Pazmiño Ochoa y Urrutia Paz, sólo aparecen suscritos por el ordenador del gasto (GALARZA SANCLEMENTE o DULCEY BONILLA), “de donde se deduce que si constituyeran las autorizaciones de contratos de prestación de servicios, indefectiblemente tendrían que llevar la firma del Vicerrector Administrativo y ser previos a los susodichos contratos”.

Examinados, sin embargo, se advierte que son posteriores a la fecha de iniciación de los respectivos contratos y ello descarta que puedan catalogarse de “autorizaciones” y explica que el juzgador no los haya estimado como tales.

3. La omisión del testimonio de Jorge Miguel Pauker Gálvez, por su parte, es intrascendente –como ya se dijo—, porque no se cuestiona la legalidad de los contratos sino que “se hayan convertido en el mecanismo para que el Rector con la ayuda del Vicerrector se hayan apropiado de bienes del Estado concretamente de la Universidad del Valle en provecho de terceros”.

La Delegada, en conclusión, le pide a la Sala no casar la sentencia impugnada a través del recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Sobre la demanda presentada a nombre de JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE.

Primer cargo.

1. En vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1991, en relación con la lógica de una censura por indebida calificación jurídica de la conducta, precisó la Sala:

“Cuando en casación se discute la ubicación de la conducta en otro tipo penal de diferente capítulo de aquel por el que se profirió sentencia, se presenta un error in iudicando o de mérito, pero en cuanto su corrección impone tener que volver a estructurar el proceso, debe proponerse como error in procedendo aduciendo la invalidación del trámite y solicitando su reposición con la debida calificación.

“El reproche, en tal caso, debe formularse al amparo de la causal tercera de casación, pues su solución implicaría la invalidación parcial de lo actuado por violación del debido proceso, para, en la resolución de acusación adecuar correctamente el cargo a los hechos demostrados, y permitir así el proferimiento de una sentencia congruente.

“La demostración en sede casacional del error en la denominación jurídica de la conducta imputada debe emprenderse, sin embargo, con arreglo a la técnica que gobierna la causal primera, invocando ya la violación directa de la ley sustancial, ora la indirecta, demostrando, en el primer caso, si el yerro se debió a la indebida selección o aplicación de la ley, y, en tratándose de la violación mediata o indirecta, identificando los medios de prueba y los vicios de apreciación que generaron error en la selección de la norma aplicada al individualizar la imputación”³.

En sentencia del 15 de marzo de 2000, en el mismo sentido, puntualizó:

“El error en la denominación jurídica de los hechos, cuando se encuentra comprometido el nombre genérico bajo el cual se agrupan los distintos tipos penales dentro de un mismo capítulo de la parte especial del Código Penal –como lo ha dicho la Corte y lo rememora el censor— debe plantearse en casación con sustento en la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. La demostración de la irregularidad, sin embargo, debe realizarse siguiendo los lineamientos técnicos de la causal 1ª. Esto significa que si la equivocación sobre la adecuación legal de la conducta que condujo a la aplicación indebida de una norma y a la consecuente falta de aplicación de otra, fue producto de un desacertado juicio jurídico del juzgador, la censura debe partir de la aceptación de los hechos declarados como probados en el fallo y el esfuerzo del libelista debe concentrarse exclusivamente en las consecuencias jurídicas. Se trata de las mismas exigencias que se demandan cuando se plantea violación directa de la ley sustancial, vía que no admite discusión probatoria de ninguna naturaleza y que lógicamente obliga al casacionista a aceptar sin ninguna modificación el supuesto de hecho tenido en cuenta por el fallador. Ahora bien, si el error en la denominación jurídica se expresa como consecuencia de defectos en la apreciación probatoria, la nulidad invocada debe fundamentarse en la lógica de la violación indirecta de la ley sustancial”4.

Más adelante, en sentencia de casación del 12 de mayo de 2000, sin variar la postura jurisprudencial, expresó:

“Como lo ha reiterado la Sala, cuando el fallador se equivoca en el proceso de adecuación típica, calificando la conducta con el nombre que corresponde a otro delito se está en presencia de un error de mérito o in iudicando que, como tal, debe acusarse al amparo de la causal primera y corregirse dictando fallo de sustitución. Pero puede acontecer, como en este caso, que, por excepción, el vicio in iudicando trascienda a la validez de la actuación, en forma tal que si se enmendara con fundamento en la

primera se generaría un nuevo dislate, al no quedar la sentencia en consonancia con la resolución de acusación, lo que ocurre cuando el delito que erróneamente se imputa en el pliego de cargos y el que se ha debido atribuir corresponden a distinto capítulo del Código Penal. Pero como en este evento, el desatino sigue siendo de mérito, aunque debe denunciarse y remediarse con fundamento en la causal tercera, debe desarrollarse conforme a la técnica que gobierna la primera, debiéndose, por ende, señalar la forma de quebrantamiento de la ley sustancial, si directa o indirecta, y en esta hipótesis, la naturaleza del vicio cometido, si de hecho o de derecho, y el falso juicio que lo determinó (existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción), con indicación de las pruebas comprometidas y la trascendencia del error en las conclusiones del fallo”⁵.

1.1. Ya vigente el Código de Procedimiento Penal de 2000, se advirtió:

“Conforme a la estructura del sistema consagrado en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), un yerro como el que aquí se denuncia, ya no debe plantearse y remediarse con fundamento en la causal tercera de casación y desarrollarse conforme a la técnica de la primera, sino formularse y demostrarse por esta última, pues es un error de juicio que ya no trasciende a la estructura del proceso.

“En efecto, en el anterior estatuto procesal, como lo consideró la Sala, el fiscal debía, al proferir resolución de acusación, calificar el hecho imputado con señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título del Código Penal, el que limitaba al juzgador para efectos de la congruencia, por lo que si se acusaba por tentativa de homicidio, no se podía condenar por lesiones personales, sin romper esa consonancia, por pertenecer las dos figuras a diferente capítulo. Esos límites, como se señaló, desaparecieron en el nuevo estatuto, como quiera que la imputación jurídica provisional hecha en el pliego de cargos es específica (artículo 398.3), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, por lo que sin romper la congruencia y, por ende, sin desconocer la estructura lógica y jurídica del proceso, se

puede, por ejemplo, acusar por tentativa de homicidio y condenar por lesiones personales, o por peculado por apropiación y condenar por estafa o por abuso de confianza, o por acceso carnal violento y condenar por acceso carnal abusivo, o por prevaricato y condenar por abuso de autoridad, etc. Por lo mismo, si se acusa y condena, verbi gratia, por peculado por apropiación y el censor estima que el punible que se tipifica es el de abuso de confianza, deberá orientar el reproche por la causal primera.

“Desde luego que si se rompe la consonancia entre acusación y sentencia, como cuando se acusa por homicidio simple, y sin previa variación de la calificación, como lo explicó la Sala, se condena por homicidio agravado, se deberá denunciar y desarrollar el vicio por la causal segunda”⁶.

El anterior criterio se ratificó –por ejemplo— a través de las sentencias de noviembre 10 y 28 de 2005⁷.

“El artículo 442 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) vigente al tiempo de la calificación del mérito del sumario en el presente asunto –se dijo en la última— señalaba los requisitos formales de la resolución de acusación, y específicamente, en el numeral 3º: ‘La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal’, lo que limitaba al Juez para efectos de congruencia.

“El error en la calificación jurídica, cuando implicaba una nueva calificación o la variación de la competencia, debía postularse en casación a través de la causal tercera (nulidad), pero desarrollarse con arreglo a la causal primera, bien por violación directa de la ley sustancial, o bien por violación indirecta, demostrando en el último caso errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

“Ahora bien, en cuanto al supuesto error en la calificación jurídica, porque se trataba de lesiones personales, en lugar de tentativa de homicidio, la controversia gira en torno de la

ubicación de la conducta en el Código Penal anterior (Decreto 100 de 1980), en diferente capítulo de aquel por el que se profirió sentencia. En este caso, en vigencia del Código de Procedimiento Penal derogado (Decreto 2700 de 1991), la Corte venía sosteniendo que se presentaba un error in iudicando o de mérito, pero en cuanto su corrección implicaba volver a estructurar el proceso, el cargo en casación tenía que proponerse por la causal tercera, para solicitar la nulidad del trámite con el fin de que se enmendara con la debida calificación.

“Así, se ha precisado en reiterada jurisprudencia, que aún en el último evento, la demostración en sede casacional del error en la denominación jurídica de la conducta endilgada debe emprenderse con arreglo a la lógica que gobierna la causal primera; bien por violación directa de la ley sustancial, demostrando que el yerro se constata en la indebida selección o aplicación de la ley; o bien por violación indirecta, cuando el problema subyace en la errónea apreciación de las pruebas.

“Con todo, la Sala debe recordar que el Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, ya no exige que en la calificación del sumario se indique el capítulo dentro del cual esté contenido el tipo endilgado. Por tanto, un yerro como el que denuncia el libelista, que no implica variación de la competencia, ya no debe plantearse con arreglo a la causal tercera de casación (nulidad) y sustentarse conforme a la causal primera (violación de la ley sustancial), sino que debe formularse y demostrarse siguiendo por entero los lineamientos de la causal primera, toda vez que tal situación ya no trasciende a la estructura del proceso, sino que a ello se habría llegado por un error de juicio sobre las normas jurídicas (violación directa), o sobre la apreciación probatoria (violación indirecta)”.

Y más recientemente, en sentencia de revisión del 18 de mayo de 20068

, donde se trajo a colación la providencia de la Sala del 14 de febrero de 20029

-en la cual se estudió el tema de la variación de la calificación jurídico provisional en la ley 600 de 2000—, se reiteró una conclusión de ésta -igualmente expresada en la sentencia de casación de abril 27 de 2005, radicación 19.628—, relativa a que no se desconoce la congruencia si el Juez condena por un cargo menos grave que el de la acusación a condición de que respete el “núcleo básico” de ésta, pues de lo contrario el procesado no habría contado con la oportunidad de controvertir la conducta finalmente imputada en la sentencia y en esa medida se trataría de una modificación inadmisible por afectación del derecho de defensa.

1.2. En el pronunciamiento del 27 de abril de 2005, es importante recalcarlo, los hechos ocurrieron en 1996, el trámite procesal se adelantó conforme al rito previsto en el decreto 2700 de 1991 y los procesados fueron acusados por la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y condenados por la de interés ilícito en la celebración de contratos. Y pese a encontrarse contemplados los dos delitos en el mismo capítulo y tener previstas sanciones iguales, la Corte consideró transgredido el derecho de defensa con apoyo en los siguientes argumentos:

“En dichas descripciones (arts. 145 y 146 del C.P. de 1980) a pesar de compartirse algunos elementos y pretenderse con ellas la protección de un mismo bien jurídico, en este caso la administración pública, es lo cierto que no hay esa identidad óptica o esa uniformidad de conducta que permitiera predicar que, a pesar de la variación de la calificación y sin que se les agravara la situación a los enjuiciados, les había sido de todas maneras imputada, amén de que no obstante tratarse del mismo bien jurídico uno y otro tipo penal tienden a la defensa de un específico y diferente elemento de la contratación administrativa.

“Siendo patente por ende que en el delito materia de acusación la conducta imputada era la de tramitar, celebrar o liquidar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o sin verificación de su cumplimiento y que en el objeto de condena ella se

constituye por el interés que el servidor público evidenciar en provecho propio o de un tercero en cualquier contrato u operación en que debiera intervenir por razón de su cargo o sus funciones, incuestionable es la conclusión que demanda el censor y avala el Ministerio Público por cuanto en esas condiciones en que las conductas imputadas por vía de la acusación y de la sentencia respectivamente difieren en modo tan radical y sustancial ostensible se hace la vulneración al derecho de defensa en la medida en que enjuiciados los procesados por aquella conducta no tuvieron éstos la oportunidad de controvertir y mucho menos desvirtuar o atenuar la que finalmente se les atribuyó en la condena.

“Es que, si bien es cierto en la indagatoria se alcanzó a barruntar el posible interés de los sindicatos en la tramitación del cuestionado contrato administrativo y por ello se les cuestionó, no menos lo es que bien pronto se abandonó dicha hipótesis y el sumario se concentró a partir de la definición de la situación jurídica en la celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, transcurriendo en esas circunstancias el juicio hasta proferirse sentencia de primera instancia por el citado punible.

“Por eso mismo la defensa se concentró en su pretensión de desvirtuar la conducta constitutiva de dicha descripción y sus elementos, obviando cualquier posición defensiva en relación con el tipo de interés ilícito en la celebración de contratos lo que era apenas lógico porque ninguna imputación se había formulado respecto de él, de modo que al trocarse de esa manera en la sentencia impugnada la calificación jurídica de la conducta se sorprendió a los imputados y a sus defensores con una muy diferente imputación de la cual no tuvieron posibilidad alguna, ni eventual, ni real, de defenderse.

“Por tanto independientemente de la posibilidad de considerar a estas alturas el acierto o no de la diversa calificación que el ad quem asignó a la conducta de los procesados su actuación, aunque advirtió inexistente una posible infracción a la estructura del proceso, en cuanto con fundamento en el criterio jurisprudencial sustentado

en el Decreto 2.700 de 1.991 que excluía la incongruencia entre acusación y condena cuando los tipos penales y siempre que no se agravare la situación del procesado se hallaban incluidos en el mismo capítulo del Código Penal, sí resulta lesiva de la garantía fundamental a la defensa, por ello procede por esta vía su restablecimiento y en ese propósito previstos como ahora se hallan los mecanismos legales idóneos habrá de acudirse entonces a la variación de la calificación prevista en el artículo 404 de la Ley 600 de 2.000 de modo que propuesta en la audiencia pública por el juez la que señala el ad quem, tengan los encausados la oportunidad procesal no sólo de conocerla, sino de debatirla jurídica y probatoriamente”.

1.3. En vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1991, en síntesis, frente al cual debía el acusador señalar el capítulo del Código Penal dentro del cual se encontraba el delito imputado y donde no se contaba con el mecanismo de prórroga de competencia instituido por el artículo 405 de la ley 600 de 2000, el error en la denominación jurídica de la conducta debía plantearse con fundamento en la causal primera de casación siempre que la nueva calificación resultara menos grave al procesado, se encontrara ubicada en el mismo capítulo de la erróneamente atribuida, no tradujera un cambio de competencia y no resultara lesiva del derecho de defensa por diferir radical y sustancialmente de la conducta imputada en la acusación. En los demás casos, es decir, cuando el delito que a juicio del recurrente se estructuró era de mayor gravedad que el de la acusación, se ubicaba en otro capítulo, implicaba cambio de competencia o estando en el mismo capítulo y siendo menos grave la modificación traducía lesión del derecho de defensa por no respetarse el núcleo central de la acusación básica, el cargo de error en la denominación jurídica debía sustentarse en la causal tercera de casación y desarrollarse con apego a la lógica de la primera.

En vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2000, a su turno, el error se debe sustentar en la causal primera de casación en todos aquellos casos en los que le sea viable a la Corte dictar sentencia de reemplazo sin afectar la estructura del proceso ni el

derecho de defensa. Esto es, cuando la nueva denominación jurídica –con independencia del capítulo en el cual esté– sea menos grave que la de la acusación, respete el núcleo central de la acusación básica y no modifique la competencia o, si se varía, pueda ella prorrogarse por corresponder a un Juez de menor jerarquía, tal y como lo establece el artículo 405 de esa codificación. Si, por el contrario, la nueva calificación le resulta más grave al procesado que la de la acusación, o siendo más benéfica altera el núcleo fáctico de la acusación o implica cambio de la competencia y ésta no se puede prorrogar, el cargo de error en la denominación jurídica debe fundamentarse en la causal tercera de casación.

2. La conducta punible de la cual se defendieron los procesados en el presente caso fue la de peculado por apropiación y frente a la hipótesis de prosperidad de la censura, de admitirse que le asiste la razón a la Delegada y que el ataque debía formularse con sustento en la causal primera de casación, la Corte tendría que condenarlos por contrato sin cumplimiento de requisitos legales o, en otras palabras, por una conducta completamente distinta a la imputada en la acusación, de la que no habrían tenido oportunidad de defenderse.

Hizo bien el casacionista, entonces, al seleccionar como causal de casación la tercera, pues no obstante que el delito que a su parecer corresponde a los hechos que declaró demostrados el juzgador le resulta conveniente en términos punitivos a su representado, sin duda alguna contiene unos elementos que difieren de modo radical y sustancial de los del peculado por el cual fue acusado y se defendió. Ante la eventualidad de que el reproche tuviera éxito, por lo tanto, la consecuencia no podría ser en las circunstancias vistas la de dictar sentencia de reemplazo sino la de anular la actuación a partir de la audiencia pública para variar allí la calificación jurídica de la conducta y permitir así el ejercicio del derecho de defensa en relación con el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3. El desarrollo del cargo lo hizo el demandante con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo primero, del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el cual le imponía acreditar que la consecuencia jurídica que se derivaba del supuesto fáctico que declaró probado el Tribunal era tipificar los hechos en el artículo 146 del Código Penal de 1980. Pero no lo logró, como se pasa a ver:

Para esa Corporación la autonomía universitaria se constituyó en el eje central desde el cual defensores y procesados quisieron justificar no solamente la legalidad de los contratos, sino la atipicidad del delito de peculado por apropiación en beneficio de terceros. Descartó la idea, no obstante, con fundamento en las siguientes razones:

3.1. La estructura de la Universidad del Valle es jerárquica y en ella tienen participación diversos estamentos, tales como la Rectoría y los Consejos Superior y Académico, resultando bajo esas circunstancias “dispendiosa” la implementación de políticas.

3.2. El programa de prestación de servicios con personas no vinculadas al establecimiento educativo carecía de reglamentación y controles.

3.3. Los contratos cuestionados, por lo tanto, representan únicamente la voluntad de quienes los suscribieron a nombre de la Universidad pues no tuvo lugar ninguna selección democrática de los beneficiarios.

3.4. La formación de docentes dirigida a no egresados de la Universidad está dentro del ámbito de la autonomía universitaria porque es una de las misiones de los establecimientos de educación superior. No se admite, sin embargo, que se la arroguen el Rector y el Vicerrector Académico porque ella se predica del ente y no de las personas. Lo contrario significaría permitirle suscribir al Rector cualquier contrato dentro del ámbito de la educación superior, con prescindencia de los demás órganos creados legalmente para su funcionamiento.

3.5. El Consejo Académico, en el cual están representados los diferentes estamentos, era la autoridad universitaria llamada a implementar un programa como el de “contratistas en el exterior” y no es lógico que éste haya quedado por completo al margen de su control.

3.6. Un plan de formación de profesores en el exterior implica incluir a quienes tienen claro qué clase de docente se requiere, para qué y en qué áreas, pues sólo así se asegura que responda en realidad a las necesidades de la Universidad y no quede reducido “a una rueda suelta que no encaja con ningún engranaje de la institución”.

3.7. Los fines de los contratos son genéricos: los contratistas adquirieron la obligación de enseñar pero no se determinó qué ni a qué nivel. Esa obligación, el caso de Tatiana Isabel Nieto, ni siquiera se pactó en el propio convenio sino en su prórroga. Tampoco es específico y claro el compromiso de recolectar información, escritos y bibliografía para la Universidad.

3.8. No se acepta, en las condiciones anotadas, que el cometido fuera formar docentes para que sirvieran a la Universidad ni que el programa “contratistas en el exterior” “esté avalado” por la figura de la autonomía universitaria.

3.9. Otros programas, como por ejemplo el que creó por un año estímulos académicos para egresados de la Universidad o comisiones de estudios para el personal administrativo, contaban con acto administrativo previo que los regía.

3.10. Los procesados, en fin, sin acto administrativo que lo permitiera, destinaron dineros de la Universidad a favor de terceros, sin ninguna contraprestación para el establecimiento de educación, que debió terminar los contratos unilateralmente.

3.11. Con consciencia y voluntad, deducidas de sus “amplios conocimientos administrativos y educativos”, signaron los contratos de un programa sin controles, sin

reglas de selección de beneficiarios y de espaldas a las verdaderas necesidades de la Universidad, lo cual permite predicar que desviaron dolosamente los recursos de ésta a favor de terceros.

3.12. La autonomía universitaria y la facultad del Rector de suscribir los contratos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la entidad educativa, establecida en el Estatuto General de la Universidad del Valle, en fin, no autorizaban la conducta de los procesados.

4. Aunque no se desconoce que los argumentos del juzgador en buena parte se refirieron a falencias en la celebración de los contratos de prestación de servicios con María Virginia Urrutia, Alejandro Bahamón, Tatiana Isabel Nieto y Carlos Pazmiño Ochoa, es manifiesto, de una parte, que estuvieron en todo momento orientados a demostrar que los convenios fueron el medio a través del cual se produjo la defraudación y, de otra, que en ningún momento se concretó cuál era el régimen legal al cual se encontraban sometidos y mucho menos los requisitos esenciales que se dejaron de observar de cara a las normas aplicables –de derecho público o de derecho privado—, como para concluir que los supuestos fácticos que se declararon probados sean subsumibles en el tipo penal de celebración indebida de contratos a que se alude el casacionista.

5. Que el Juez de primera instancia haya expresado que “ninguna responsabilidad puede anotarse a los contratistas porque de su parte cumplieron con lo previsto en los contratos”, no hace decaer la imputación de peculado por apropiación.

Debe entenderse, en el contexto de lo expresado por ese funcionario y que hace unidad jurídica inescindible con el pronunciamiento del Tribunal pues no riñe con sus términos, que simplemente se significó –sin descartar por eso todas las irregularidades en las cuales incurrieron los acusados para apropiarse de los recursos

de la Universidad a favor de los contratistas—, que éstos estuvieron en disposición de cumplir con la contraprestación a que se habían obligado y que no pudieron hacerlo porque no existían los mecanismos adecuados para el logro de los objetivos contractuales, precisamente por la falta de reglamentación del programa.

Comprueba lo anterior el aparte pertinente del pronunciamiento del a quo:

“Y debe aclararse –dijo— que en la consecución de los objetivos propuestos en el contrato y que acabamos de indicar ninguna responsabilidad puede anotarse a los contratistas porque de su parte cumplieron con lo previsto en los contratos, sino que fue la falta de previsión de los mecanismos adecuados para alcanzar los fines dichos lo que hizo que esos objetivos no se cumplieran; por lo cual no pueden escudarse los procesados diciendo que para el cumplimiento de las obligaciones contractuales se habían celebrado u obtenido pólizas de garantía”¹⁰.

No es verdad, entonces, la afirmación del censor alusiva a que el juzgador haya manifestado que los contratos se ejecutaron atendiendo a los fines de la Universidad del Valle. Y además de que ese entendimiento del fallo conspira contra la lógica de la causal de casación sobre la cual descansa el desarrollo del reproche, así fuera cierto que se cumplieron los objetivos contractuales, ello no descartaría automáticamente –como lo postula el defensor— la apropiación indebida de dineros públicos, derivada de un acto arbitrario de los procesados consistente en conceder unas becas para estudios en el exterior, sin facultad para hacerlo, a no egresados de la Universidad.

El error denunciado, entonces, no existió. Las irregularidades que en la celebración de los contratos se destacaron en las motivaciones del fallo fueron conducentes a evidenciar el propósito de los procesados de sustraer dineros de la Universidad en beneficio de terceros, conducta que es claramente constitutiva de peculado por apropiación.

No prospera la censura.

Segundo cargo.

1. En la providencia de la Sala del 25 de octubre de 2001, en la cual se apoyó el demandante¹¹, se precisó que al presentarse un reproche en casación por falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, se debe tener claro que la misma tiene como límite de pronunciamiento los temas de la impugnación y los inescindiblemente vinculados.

En esa misma decisión se rememoró otra del 15 de marzo de 1999¹², en la cual se hicieron las siguientes puntualizaciones, que ahora se reiteran:

1.1. El derecho del sindicado a la defensa durante toda la actuación judicial y como expresiones de éste los de contradicción e impugnación, hacen parte de las garantías procesales constitucionales del procesado consagradas en el artículo 29 Superior y su quebrantamiento conduce a la nulidad.

1.2. El derecho de impugnación otorga la posibilidad de acceso a la segunda instancia, salvo en los casos previstos por la ley como de única instancia, cuya determinación le corresponde al legislador ordinario según la facultad concedida por el Constituyente en el artículo 31 de la Carta Política.

1.3. El derecho de acceso a la segunda instancia está condicionado, porque así lo establece la ley, a la proposición oportuna del recurso y sustentación.

1.4. La sustentación identifica la pretensión del recurrente y fija el límite de competencia del superior, que sólo la adquiere para revisar los aspectos impugnados y los inescindiblemente vinculados, de acuerdo a como lo dispone el artículo 204 de la ley 600 de 2000 –el cual reprodujo el 217 del Código de 1991—.

1.5. La tensión que se forma entre providencia impugnada y recurso es la que debe

resolver el Superior jerárquico y eso explica la obligación legal de éste de integrar a la estructura de la sentencia el resumen de los alegatos presentados por las partes y el de analizarlos, de acuerdo a como se encuentra previsto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y a como lo establecía el 180 del de 1991, en los dos casos numerales 3º y 4º.

1.6. Si el derecho de contradicción hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.

1.7. La carga de sustentar por parte del sujeto procesal se equilibra con la imposición al Estado de escucharlo y analizar lo que dice y ofrecerle una respuesta motivada, pues lo contrario dificulta hasta hacer imposible el debate del contenido probatorio y jurídico de la sentencia en el marco del recurso extraordinario de casación, dado que el mismo demanda demostrar la inconsistencia de los juicios de valor formulados en ese pronunciamiento.

2. La primera instancia, en el caso examinado, concluyó que los procesados actuaron con consciencia sobre la no existencia de norma que los facultara para subsidiarle estudios en el exterior a no egresados de la Universidad del Valle, así fuera bajo el compromiso de los beneficiarios de prestarle sus servicios al establecimiento a su regreso al país por el doble de tiempo de duración de los estudios; y con voluntad de favorecer a los becarios, en perjuicio de los intereses de la Universidad. Es decir, con dolo de peculado por apropiación.

3. El abogado defensor de JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE sustentó el recurso de apelación el 16 de agosto de 2002 y el 22 siguiente, aún en término,

incorporó un escrito complementario.

En el memorial inicial, tras insistir en el criterio de que el Rector actuó en desarrollo de sus facultades reglamentarias y, por ende, en la atipicidad de las conductas imputadas, reiteró como solicitud subsidiaria considerar la aplicación del artículo 40-4 del Código Penal de 1980 pues su representado suscribió los contratos convencido de que el Estatuto General de la Universidad lo facultaba para hacerlo, como igual lo pensaron el Director Jurídico y la oficina de control interno del establecimiento educativo, lo mismo que la Contraloría Departamental del Valle del Cauca pues no glosó los contratos.

“De tal suerte –concluyó el abogado—que el actuar del Rector JAIME GALARZA, estuvo siempre determinado por la buena fe y siempre consideró, como lo sigue considerando, que nunca transgredió la ley penal o administrativa en las diferentes actuaciones que tuvo que implementar para la buena marcha del ente público que se encontraba bajo su dirección”¹³.

En el escrito final se ocupó nuevamente de la propuesta secundaria, enfatizando que su defendido “supuso erróneamente” que firmar los contratos no era delictivo y, consiguientemente, no tuvo consciencia de la ilicitud de su conducta sino que le pareció justa. Agregó que acentuaba esa convicción el hecho de que desde 1993 y hasta que dejó el cargo suscribió 33 contratos para la capacitación de profesionales en el exterior, sin que ninguna instancia de control cuestionara esa práctica. Reiteró que ni en los reglamentos de la Universidad ni en la ley 30 de 1992 existía prohibición para celebrar ese tipo de convenios y que sólo los contratos de empréstito exigían de la aprobación del Consejo Superior.

“No existía prohibición de celebrar esos contratos –precisó el apelante, por último—, ni condicionamiento alguno para hacerlo, y como quiera que así ocurrió, cuando el doctor GALARZA SANCLEMENTE actuó en su condición de representante legal de la Universidad,

para firmarlos, se encontraba convencido de que no violaba norma alguna y que cumplía con las políticas que venían siendo ejecutadas desde mucho tiempo atrás. No tenía consciencia que su acto era antijurídico, entre otras cosas porque ninguna norma ni legal ni estatutaria, describía ese comportamiento y, de consecuencia, se resolvió por adaptar su conducta a un uso que nunca estuvo cuestionado, que se entendía beneficioso para el cumplimiento de los objetivos de la Universidad, en forma tal que solamente, tiempo después de su retiro del cargo, se suspendió por circunstancias políticas surgidas al interior del claustro docente y completamente ajenas a ese actuar adecuado de mi representado”¹⁴.

4. El Tribunal, como ya se vio, halló que los procesados actuaron con prescindencia de los órganos directivos de la Universidad, sin reglas previas ni mecanismos idóneos para que la contraprestación que debía recibir la Universidad se hiciera efectiva y así se cumplieran los fines de los contratos. Es decir, arbitrariamente.

En esas circunstancias escogieron como becarios a quienes quisieron, siempre guiados por el ánimo de favorecerlos y perjudicar a la entidad que administraban pues anticipadamente sabían que el compromiso de los contratistas era imposible de cumplir, en consideración a que no podían convertirse en docentes por el simple hecho del contrato sino que debían concursar para conseguirlo. En consecuencia, se les imputaron las conductas de apropiación de los recursos a título de dolo y se descartó la eventualidad del error planteado por el apelante. Dijo la segunda instancia en lo pertinente:

“No se ha manejado dentro de la investigación la causa culpabilidad distinta al dolo, no hay forma de predicar culpa o buena fe en su actuar que los exonere de la culpabilidad o se las degrade, se trata de las cabezas visibles de la Universidad del Valle, con amplios conocimientos administrativos y educativos, lo que les permitía con consciencia y voluntad signar los contratos que nos ocupan, los que carecían totalmente de controles, sin reglas fijas que permitan afirmar que sus contratantes fueron escogidos conforme

a su voluntad, al no haber existido un juego democrático entre los posibles candidatos, de espaldas a las necesidades reales de la Universidad del Valle, lo que permite predicar que dichos dineros públicos fueron desviados a favor de terceros, en su provecho exclusivo. Tampoco se puede admitir la causal de justificación por haber obrado con la convicción errada e invencible de que no cometía delito alguno. Esta exonerante de culpabilidad no puede ser acogida, porque en una estructura como la que nos ocupa, de funcionarios públicos que manejan dineros estatales no puede perderse de vista el contenido del artículo 6º de la Constitución Nacional cuando estatuye: ‘los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones’ ”15.

5. Si a lo anterior se suma que en la sentencia recurrida se acogieron los argumentos del Juez de primera instancia, entre los cuales se cuentan los indicios de culpabilidad que fueron materia de cuestionamiento en la demanda de casación presentada a nombre de CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA, le asiste la razón a la Delegada en señalar que la respuesta a la proposición subsidiaria de la defensa –que según el censor se dejó de responder debidamente—, no se puede entender limitada a la invocación del artículo 6º Superior sino a la totalidad de razonamientos con fundamento en los cuales se declaró comprobada la responsabilidad penal de los procesados por los cargos de peculado por apropiación, los cuales afirman la intención deliberada de desviar recursos de la Universidad para favorecer a terceros designados por ellos mismos sin sujeción a ningún tipo de procedimiento reglado.

Esa conclusión de la sentencia y el extenso análisis probatorio que la fundamentó, traduce una respuesta negativa implícita al planteamiento de inculpabilidad. Si se comprobó el dolo es porque se descartó el error y bajo una circunstancia así es insostenible, lógicamente, una hipótesis de falta de motivación o de motivación deficiente de la sentencia porque los juicios que la conforman son asertivos de

responsabilidad penal y, por ende, susceptibles de controversia a través del recurso extraordinario de casación, escenario en el cual cabía como posibilidad acreditar que eran equivocados y que en virtud de ello se dejó de reconocer que los acusados actuaron con la convicción errada e invencible de que sus comportamientos no encuadraban en ningún tipo penal.

Este reproche, pues, tampoco está llamado a prosperar.

Sobre la demanda presentada a nombre de CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA.

Primer cargo.

1. Para cuando se profirió la resolución de apertura de la instrucción, marzo 26 de 1999¹⁶, no se había expedido la ley 600 de 2000 y en esa medida está fuera de lugar incluir su artículo 137-2 como disposición dejada de cumplir en el presente trámite. Regía para esa fecha, sin embargo, el artículo 36 de la ley 190 de 1995, que contenía el siguiente mandato:

“En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada.

“De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate.

“El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente”.

Consciente la Fiscal instructora de la existencia de esa disposición ordenó en el numeral 6º del auto de iniciación del proceso cursarle la comunicación respectiva al Rector de la Universidad del Valle, en su condición de Representante Legal de la entidad

posiblemente perjudicada. Y el 14 de abril de 1999 fue cumplida la orden a través del oficio 089, en el cual expresó la funcionaria:

“Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 36 de la ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción) el Despacho se permite comunicarle que en contra de JAIME ENRIQUE GALARZA SANCLEMENTE y CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA, se profirió resolución de apertura de instrucción”.

2. No es verdad, entonces, la afirmación de la recurrente relativa a que se dejó de remitir esa comunicación y el hecho de que la Universidad no se haya constituido en parte civil, y que tampoco lo haya hecho la Contraloría General de la República una vez entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal de 2000, que en su artículo 137 le otorgó autorización para ese tipo de intervención en los procesos por delitos contra la administración pública, es una omisión no imputable a la administración de justicia sin ninguna repercusión en el proceso penal, que puede adelantarse con o sin parte civil.

Que la Universidad del Valle no se haya constituido como tal, entonces, es una circunstancia de la cual no es derivable ningún compromiso del debido proceso; y que el Juez haya condenado en concreto a los procesados al pago de perjuicios es tan sólo el resultado de su deber legal de liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la investigación, entre cuyos fines precisamente se encuentra el de determinar los daños materiales y morales causados con la conducta punible, tema respecto del cual siempre contaron con la oportunidad de ejercer el derecho de controversia.

La censura de nulidad, pues, no está llamada a prosperar.

Cargos de violación indirecta de la ley sustancial.

En consideración a que cada uno de los catorce propuestos cuestiona un argumento

del fallo recurrido y a que la casación de éste supondría la prosperidad de todos, debieron reunirse en uno solo. Se responderán, no obstante, en el orden de su presentación y se adelanta que ninguno tiene vocación de éxito.

Segundo cargo.

1. La autonomía universitaria, garantizada por el artículo 69 de la [Constitución Política](#), se fundamenta en la necesidad de que la educación superior esté libre de interferencias del poder público en materia académica, ideológica, administrativa y financiera.

En desarrollo de ella las Universidades cuentan con libertad para, de acuerdo con la ley, darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos pero eso en manera alguna puede confundirse con una autorización general para el ejercicio absoluto de la voluntad de las personas que las dirigen, específicamente cuando se trata de establecimientos educativos estatales

La autonomía universitaria, entonces, es libertad para darse reglas al interior de la institución (así, por ejemplo, el reglamento interno, mecanismos de elección de directivos, procedimiento de selección y nominación de profesores, determinación de programas para el desarrollo del establecimiento, aprobación y manejo del presupuesto, planes de estudio, etc.) y no un cheque en blanco para que sus administradores hagan lo que les dicte su capricho.

En el presente caso el Rector y el Vicerrector de la Universidad del Valle, sin la previa adopción y regulación de un plan de becas en el exterior para profesionales no egresados de la institución —que en desarrollo de la autonomía universitaria hubiera podido adoptar el organismo de la entidad facultado para hacerlo—, no podían otorgarlas y al tiempo comprometer recursos del claustro educativo.

Concederlas en esas condiciones, entonces, constituyó una actuación arbitraria y así lo

concluyó el Tribunal sin suponer evidencias pues los procesados reconocieron la ausencia de acto administrativo que los facultara para conceder los auxilios económicos, explicando que el Rector GALARZA los suscribió con apoyo en la facultad general de celebrar contratos a nombre de la Universidad.

Y aunque no se hubiera citado en la sentencia la norma que quebrantaron al actuar de esa manera –que no fue así—, se entiende referido el artículo 6º de la Constitución, de acuerdo con el cual los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido y responden, en consecuencia, por infringir la Constitución y las leyes, como los particulares, e igualmente por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

2. Jorge Miguel Pauker Gálvez se desempeñó en el cargo de Director Jurídico de la Universidad del Valle entre los años 1994 y 2000 y declaró en la sesión de audiencia pública del 4 de diciembre de 2000¹⁷, en esencia, que los contratos a que se refiere el proceso, preparados por la dependencia a su cargo a solicitud de la Rectoría, cumplieron los requisitos establecidos por la Universidad, como “firma del solicitante, firma del ordenador del gasto, reserva presupuestal”, y es la razón por la cual no los objetó. Explicó que quienes aspiraban a los beneficios se dirigían al Rector GALARZA y éste autónomamente adoptaba la decisión de concederlos o no, para luego ordenarle a la Dirección Jurídica que elaborara las minutas respectivas y realizara los trámites de perfeccionamiento y legalización de los convenios. En relación con el marco normativo que le sirvió de fundamento a los mismos, aludió a los artículos 69 de la [Constitución Política](#) y 93 de la ley 30 de 1992.

El dicho del testigo, como se puede ver, respalda el parecer de la defensa relativo a que el Rector, con apoyo en la autonomía universitaria, contaba con la facultad de suscribir los contratos de prestación de servicios y, en general, que los mismos se sujetaron a las formalidades legales. Simplemente, por lo tanto, se trató de su opinión apoyando un

punto de vista ya planteado en el proceso, que es precisamente el que no acogieron las instancias con fundamento en un sólido análisis probatorio que quedaría incólume de haberse considerado ese medio de prueba, objetivamente omitido en el fallo recurrido como lo anotó la casacionista.

No prospera la censura.

Tercer cargo.

1. El artículo 25, literal o), del acuerdo 001 del 28 de enero de 1994, por el cual el Consejo Superior de la Universidad del Valle adoptó el Estatuto General de la entidad educativa y en el que se hace recaer el error de hecho por falso juicio de identidad denunciado en el presente ataque, estableció como facultad del Rector

“Suscribir los contratos y convenios y expedir los actos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Universidad, acogiéndose a las disposiciones vigentes”¹⁸.

El precepto, como es constatable en el folio 15 de la sentencia impugnada, lo transcribió el Tribunal de segunda instancia y a continuación expresó:

“Esta norma no es interpretada por esta Colegiatura como lo hacen los procesados y defensores, en el sentido que junto a la figura jurídica de la autonomía universitaria, dan vía libre al Rector para signar los contratos del programa llamado ‘contratistas en el exterior’, teniendo en cuenta además que no hay norma que los prohíba, por ende, están permitidos.

“A ello dirá la Sala, que la norma transcrita simplemente está señalando dentro de la institución de educación superior, quién la representa en materia de contratos al momento de firmarlos, pero ello no lleva de forma implícita o explícita que es de su exclusivo

resorte y voluntad el contenido y formación de los mismos, no es una carta en blanco para ser llenada conforme a la voluntad del signante, y tanto es así, que luego de la indicación de la autoridad que debe firmar los contratos en representación de la Universidad del Valle se lee: ‘acogiéndose a las disposiciones legales vigentes’.

“Se torna necesario –finaliza la cita—distinguir entre la autorización de firmar con capacidad vinculante por parte de la Universidad del Valle y otra muy distinta que ello implique necesariamente que esa designación conlleva la facultad de creación total de la voluntad contenida en un contrato”.

2. Para la Corte es manifiesto que el juzgador, distinto a como lo planteó la defensora, hizo una lectura de la norma reglamentaria –que la Universidad se dio en desarrollo de la autonomía universitaria—, por completo respetuosa de su contenido. Reconoció, en efecto, la función del Rector de suscribir los contratos de la Universidad en su condición de representante legal, aunque la entendió limitada sólo a aquellos para los cuales estuviera facultado y no a todos los que se le ocurrieran.

Fueron los alcances dados por el ad quem a la regla estatutaria, que la impugnante refuta aduciendo que se trataba de una autorización general para contratar y que no existía prohibición expresa para celebrar los contratos cuestionados.

3. Aunque lo último es cierto, dejó de vincular la abogada a la discusión los artículos 122 y 6º de la Constitución Política, los cuales están en la base de la argumentación del ad quem.

Todo empleo público, según el primero, debe tener sus funciones detalladas en la ley o reglamento; y, según el segundo, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley y, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Si lo anterior es así, el Rector sólo podía hacer aquello que le estaba permitido positivamente y, en consecuencia, no es correcto sostener, como lo hace la recurrente, que si no le estaba prohibido expresamente otorgar becas en el exterior a personas no egresadas de la Universidad entonces se encontraba autorizado para hacerlo.

El alcance acertado del precepto al cual se refiere el cargo, pues, fue el fijado en la sentencia, es decir, que la facultad de celebrar contratos otorgada al Rector no era ilimitada sino circunscrita a aquellos para los cuales se encontraba autorizado. Y éste no era el caso de las becas para estudios en el exterior otorgadas a personas sin vínculo con la Universidad porque no era un programa previamente establecido y regulado por los órganos universitarios con poder para adoptarlo, sino creado de facto por los procesados para favorecer a terceros, según lo declararon probado las instancias.

Este reproche, entonces, tampoco prospera.

Cuarto cargo.

1. En el “informe sobre becas” que presentó el 23 de abril de 1998 la Vicerrectoría Académica al consejo Académico¹⁹ de la Universidad del Valle, obtenido en la diligencia de inspección judicial que la Fiscalía realizó el 12 de mayo de 1998 en la primera dependencia mencionada, se expresó que tenía como propósito presentar a la comunidad universitaria el resultado de la “política de capacitación y de auxilios para estudio implementada en la Universidad” e incluía “los aspectos referentes a la capacitación del cuerpo docente, de los empleados y trabajadores así como los programas de estímulos académicos, las becas, auxilios de docencia, estímulos a egresados, capacitación no conducente a título y otros estímulos”.

Decía a continuación que para aplicar a cada programa se requería “cumplir con los requisitos establecidos”, estar admitido en él, contar con el promedio exigido y, en caso de monitorías y auxilios de estudio”, tener el tiempo necesario previsto, debiendo en cada

evento de concesión del estímulo establecerse claramente los compromisos de los becados.

Y antes de la relación de la normatividad vigente sobre el tema, en la cual se incluyó la resolución de Rectoría 2140 de octubre 3 de 1997 –por la cual se creó transitoriamente y por un año el programa de estímulos académicos para egresados de la Universidad del Valle—, precisó el informe:

“La adjudicación y el trámite de las becas debe hacerse siguiendo en todos los casos los procedimientos establecidos en la normatividad interna”.

2. Sin desbordar el contenido del documento, el Tribunal halló “extraño” que no se hiciera referencia en él al programa “contratistas en el exterior” y, adicionalmente, destacó la existencia de normas previas para los planes de capacitación que se habían asumido como política del establecimiento educativo, de las cuales carecía el otorgamiento de subvenciones a no egresados para estudios en el exterior.

“Si los planes de capacitación tenían como precedente un acto administrativo, acuerdo o resolución, no se justifica que el programa ‘contratistas en el exterior’, careciera totalmente de ella”, dice exactamente la sentencia.

Son deducciones acertadas si se tiene en cuenta, de un lado, que el medio de prueba que las apoyó no mencionó ese programa como parte de la política de capacitación de la Universidad, ni relacionó como destinatarios de ésta a no egresados de la misma; y, de otro, que se contaba con normatividad interna a través de la cual se hallaban establecidos los distintos programas y se regulaban los procedimientos para acceder a las becas y estímulos.

3. Así las cosas, el Tribunal no supuso la existencia de la normatividad a través de la cual se regulaban los programas de capacitación en la Universidad del Valle. A ella hizo

referencia el “informe sobre becas” de la Vicerrectoría y el hecho de que no se hubieran allegado a la actuación todos los acuerdos y resoluciones allí listados, no impedía afirmar que la política de capacitación del establecimiento educativo estaba materializada en actos administrativos y que ninguno de ellos contemplaba el “programa” con sustento en el cual se suscribieron los contratos a que alude el proceso.

4. Esa realidad, paradójicamente, la admite la casacionista al sostener que la concesión de becas a no egresados de la Universidad no requería de regulación previa, de cara a los objetivos y principios de la educación superior previstos en algunas disposiciones de la ley 30 de 1992.

Ese argumento y uno adicional consistente en que excluir a los no egresados de la posibilidad de obtener una beca para estudiar en el exterior significaría la transgresión del derecho a la igualdad, aparte de que no acreditan el error que plantea la censura, ni ninguno otro, son simple oposición a la conclusión del juzgador de que el Rector requería de autorización previa para comprometer los recursos de la Universidad a través de los contratos de prestación de servicios cuestionados y que la Corte comparte.

No se duda que dentro de los objetivos de una Universidad está el de contar con personal docente de las más altas calidades y que para cumplirlo existe el recurso de ayudarlos a formarse académicamente, en el país o fuera de él. La satisfacción de esa finalidad, sin embargo, tratándose de una entidad educativa de carácter estatal, no puede entenderse librada al capricho del Rector, quien como servidor público que es sólo está facultado para hacer lo que le está reglamentariamente permitido. En el tema que interesa, para ejecutar las políticas de capacitación adoptadas por la Universidad, con sujeción a los procedimientos dispuestos. Admitir lo contrario, es decir, que el Rector de un plantel público puede otorgar becas a quien le parezca, con absoluto señorío y sin sometimiento a regla previa, sólo fundamentado en la finalidades abstractas de elevar el nivel académico de la Universidad o de cumplir con uno

de los objetivos de la educación superior, es reivindicar la arbitrariedad y en esa medida el discurso de la defensora resulta inaceptable.

No prospera el reproche.

Quinto cargo.

1. Si en el fallo se declaró probado que el Rector, sin facultad para ello y con el propósito de favorecer a terceros, otorgó las cuatro becas para estudiar en el exterior a través de igual número de contratos de prestación de servicios, resulta intrascendente la discusión que en este ataque se propone en torno al cumplimiento de los compromisos adquiridos por los becarios porque así hubieran ejecutado su parte, ello no haría decaer la imputación de peculado por apropiación.

2. De todas maneras, más allá de las falencias técnicas advertidas por la Delegada y con las cuales coincide la Sala, no es verdad que el Tribunal haya supuesto pruebas en relación con “la ejecución y terminación de los contratos investigados”.

Los contratistas, según esa Corporación, recibieron pasajes y dinero, y ningún beneficio recibió a cambio la Universidad. De una parte, porque se vio precisada a terminar unilateralmente los convenios; y, de otra, debido a que los becados no encontraron ubicación en la institución ante la ausencia de reglas claras que les permitieran su ingreso como docentes, una vez finalizados sus estudios de especialización.

Nada de lo anterior es inventado. Las subvenciones económicas se produjeron y sea que haya existido voluntad de los beneficiarios de ingresar a la Universidad como profesores o que no alcanzaran a expresarla por razón de la conclusión de los contratos, lo cierto es que ninguna utilidad le representaron los mismos a la Universidad. Y eso pasó, al margen de la intención de cumplir o de la imposibilidad de hacerlo de los contratistas, porque la concesión de las becas se efectuó irreglamentariamente, sin subordinación a

un estatuto que previera no sólo el procedimiento democrático para otorgarlas sino los mecanismos idóneos que le permitieran a los favorecidos cumplir con las obligaciones adquiridas y a la Universidad obtener la utilidad esperada como contraprestación.

No prospera el cargo.

Sexto cargo.

1. Está vinculado al anterior y como él es igualmente improcedente. Para el Tribunal el contenido antijurídico de las conductas de peculado “emerge de los perjuicios directos que sufriera la Universidad del Valle al no obtener los beneficios de unos contratos de prestación de servicios, que tuvieron que ser suspendidos de manera unilateral”.

2. Se estableció atrás que eso fue así y se ofrecieron las razones. Por ende, aunque el Tribunal hubiese falseado el contenido del documento obrante a folio 398/4, a través del cual la Jefe de la Dirección Jurídica de la Universidad del Valle respondió –de acuerdo con la información que le suministró el Vicerrector Académico Álvaro Guzmán Barney—, a unos interrogantes que la Juez de la causa le formuló al Rector de la Universidad Óscar Rojas Rentería a través de los oficios 1696 y 2951 de junio 19 y septiembre 21 de 200020, se trataría de una equivocación sin transcendencia en la orientación de la sentencia.

Se advierte, sin embargo, que no fue un error servirse de esa prueba para enfatizar que la Universidad no obtuvo ningún beneficio con los contratos de prestación de servicios y tampoco lo hubiera sido si con ese sustento dijera la sentencia que era imposible lograrlo en atención a que los contratistas no podían ser vinculados laboralmente al cuerpo docente de la Universidad.

Aunque es verdad que la evidencia inicialmente alude a la resolución 2140 de 1997,

por la cual se creó por un año el programa de estímulos académicos para egresados de la Universidad del Valle y se mencionó después que la entidad no había realizado “una liberación general de compromisos con los contratistas” amparados por ese programa, a renglón seguido se evocó la autorización que el Consejo Superior le dio al Rector para suscribir los acuerdos de liquidación de los convenios suscritos por la Universidad, previo análisis individual de cada uno.

Ninguna circunstancia lleva a pensar que los contratos con Alejandro Bahamón, María Virginia Urrutia, Tatiana Nieto y Carlos Pazmiño Ochoa, no estuvieran incluidos dentro de aquellos para los cuales se confirió ese poder al Rector y, en consecuencia, no encuentra la Corte que se puedan desvincular de la explicación formulada en el documento sobre la razón de ser de dicha determinación del Consejo Superior, transcrita y resaltada en la sentencia objeto de la casación.

“Con la actuación anterior –dice el documento— la Universidad podía evitar el pago de tiquetes aéreos y matrículas que estaban pendientes contractualmente, pero que eran de muy difícil cumplimiento para la institución dadas sus circunstancias económicas. La razón de fondo era que los contratistas no se podían vincular laboralmente con la Universidad del Valle en todos sus casos, una vez terminado su contrato. En efecto, los consejos de las facultades a las cuales ellos podrían adscribirse y sus unidades académicas, no habían participado en la decisión de contratarlos, más aún algunos de ellos estaban vinculados laboralmente y con anterioridad con la Universidad por lo que resultaba menos costoso un acuerdo recíproco en cuanto a los compromisos contraídos por las partes”.

El medio de convicción, pues, no fue objeto de tergiversación.

Séptimo cargo.

1. El error de hecho por falso juicio de existencia por suposición en él denunciado, como lo

observó la Delegada, se predica del informe de la Contraloría General de la República del 2 de agosto de 1999, que de manera contradictoria la casacionista admite que está en el proceso y fue apreciado por el juzgador.

2. En el capítulo 6º del documento, titulado “comisiones de estudio”, se señaló que la Rectoría estableció desde 1993 estímulos académicos para “personas no vinculadas” a la Universidad, “a través de contratos de prestación de servicios en los cuales, en últimas, el objetivo era beneficiar a quienes no tenían, por falta de requisitos, acceso a las comisiones de estudio, concediéndoles mediante esta modalidad, el desarrollo de estudios de posgrado en el exterior”.

Sobran los comentarios ante la claridad del contenido del informe del organismo de control y su relación indiscutible con los contratos a los que se refiere la presente actuación.

3. Que esa entidad, por último, no haya procedido contra el procesado DULCEY BONILLA o que no hubiera realizado ninguna investigación de tipo fiscal, para poner una hipótesis extrema, en manera alguna traduce una circunstancia que incida en el proceso criminal, en atención al carácter autónomo de la acción penal.

La censura, entonces, no puede prosperar.

Cargos octavo al quince.

1. Los responderá la Sala conjuntamente. En ellos se ataca por separado cada uno de los indicios deducidos por la primera instancia para acreditar que los procesados realizaron las conductas imputadas con intención consciente de defraudar el patrimonio de la Universidad del Valle en beneficio de terceros, que acertadamente la demandante entendió comprendidos en el fallo recurrido, en el cual se estimaron bien contruidos.

2. La no definición por parte del Consejo Superior de la Universidad de una política dirigida a otorgar becas a no egresados de ella, la falta de publicidad del plan de capacitación “contratistas en el exterior” con fundamento en el cual se suscribieron los contratos de prestación de servicios según los procesados, el fingimiento de que los cuatro contratistas eran egresados de la Universidad del Valle, lo sucedido en el contrato suscrito con Juan Ernesto Montes –al cual se le giró parte de la beca sin siquiera haberse matriculado en la Universidad extranjera donde se había comprometido a especializarse—, la imposibilidad de que los becados cumplieran sus obligaciones por ausencia de mecanismos para ello y la falta de autorización de la Vicerrectoría Administrativa para la celebración de esos convenios, son las eventualidades de las cuales derivó al a quo que GALARZA SANCLEMENTE y DULCEY BONILLA actuaron con dolo.

Y sin que sea necesario entrar en pormenores, especialmente cuando al responder los reproches anteriores de violación indirecta de la ley sustancial se ha hecho alusión a varios de los temas de que se ocupan los ahora examinados, como tampoco en críticas formales a éstos, observa la Corte que en ningún error probatorio trascendente incurrió el juzgador.

2.1. Es indiscutible, en primer lugar y como ya se dijo, que el Rector actuó arbitrariamente al otorgar las becas sin normatividad previa que lo facultara para el efecto. Siendo ello así, carece de sentido objetar la conclusión del fallo relativa a que la creación de un programa así debía provenir del Consejo Superior de la Universidad –sensata de todas formas—, pues lo evidente es que subvenciones de esa naturaleza no estaban previstas en ninguna disposición interna del plantel de educación superior.

2.2. No obra en el expediente ninguna prueba de que el programa “contratistas en el exterior” haya sido objeto de algún tipo de publicidad, como para deducir que la selección de los becados obedeció a un proceso democrático. De esa circunstancia

negativa y del hecho de que los procesados no consiguieron acreditar la existencia de un proceso y, haciendo parte de él, de una convocatoria general con fijación de requisitos, para convencer de que los guió la buena fe y la realización de intereses superiores, surge ajustada la inferencia de que simplemente quisieron beneficiar a ciertas personas.

2.3. Si en realidad se hubiera hecho pública la convocatoria, por tratarse de un hecho material de fácil comprobación, DULCEY BONILLA no habría tenido necesidad de aportar unos memorandos que no tenían nada que ver con el programa “contratistas en el exterior”, sólo para mostrar cómo se ponían en conocimiento de los estamentos de la Universidad ese tipo de invitaciones, sino que hubiera aportado las evidencias relacionadas con la publicidad dada a la decisión de conceder auxilios para estudios en el exterior a no egresados del establecimiento educativo.

2.4. Los contratistas, lo admite la casacionista, no estaban vinculados con la Universidad del Valle como egresados, docentes o empleados administrativos. Por ende, al aparecer cada uno asociado a una facultad de la Universidad en la lista de las personas en comisión de estudios en el exterior que preparó la Vicerrectoría Académica el 21 de abril de 1998²¹, cabía la deducción de que se tuvo la intención de ocultar su condición de no egresados de la institución. Por lo tanto, afirmar que la mención de la facultad era para indicar únicamente la posibilidad de su vinculación a ella a su regreso al país, es una forma de interpretar el medio de prueba por parte de la defensa, que opone a la del juzgador sin acreditar que obedeció a error de hecho por falso raciocinio.

2.5. El hecho de que lo ocurrido en torno al contrato suscrito con Juan Ernesto Montes no haya sido objeto de investigación, no impedía examinar las irregularidades allí sucedidas para significar el ánimo de favorecer a terceros que orientó a los procesados en las conductas que se les imputaron.

2.6. La imposibilidad de los becados para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato se vinculó a la carencia de mecanismos previos que hicieran viable su ingreso a la Universidad como docentes y, por ende, que hayan constituido las garantías propias de un contrato estatal en manera alguna desvirtúa que en la práctica era irrealizable la contraprestación.

2.7. Aunque es verdad que en la comunicación del 9 de junio de 1998, remitida por el Director de la Escuela de Psicología a la Vicerrectora Académica de la Universidad del Valle, no se afirmó que Tatiana Nieto y María Virginia Urrutia pidieron ser profesoras y se rechazaron sus solicitudes, también lo es que tras el análisis de sus casos se formularon una serie de precisiones, como que el otorgamiento de sus becas no se encontraba articulado con las políticas de las unidades académicas y que en la decisión de concederlas estuvo marginada la Escuela, razón por la cual sus proyectos académicos no hacían parte de los planes de desarrollo de ese departamento. Cabía deducir de allí la imposibilidad de los contratistas para cumplir con las cargas derivadas de los convenios y que hayan solicitado o no su ingreso como profesores a la Universidad resulta intrascendente, de cara al hecho manifiesto de que su vinculación como docentes estaba sujeta a concurso público.

Así las cosas, con independencia de la finalización de algunos contratos antes de su terminación por decisión unilateral de la Universidad, desde su suscripción era claro que los contratistas no iban a poder cumplir y ello simplemente enfatiza el propósito de los procesados de favorecerlos en perjuicio del centro educativo, que por cierto atravesaba dificultades financieras como lo evidencian varios medios de prueba.

2.8. Está suficientemente claro, por último, que la decisión de conceder las becas en las circunstancias vistas y la designación de sus beneficiarios, fue de los procesados. Por lo tanto, que formalmente se hayan tramitado los contratos de acuerdo con las reglas internas previstas para el efecto, tales como la constancia de disponibilidad

presupuestal y la suscripción de formularios en el trámite por distintos funcionarios administrativos de la entidad, no desvirtúa las conductas punibles de peculado por apropiación, en ningún momento imputadas en concurso con alguna modalidad delictiva de celebración indebida de contratos.

La Corte, entonces, ante la improsperidad de las demandas hechas por los recurrentes, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, no casará la sentencia materia de la impugnación .

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 impugnada.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

Permiso

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 79, 94 y 165/2.

2 . Folio 196/3.

3 . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia - Casación 12.064, marzo 11 de 1999.

4 . Casación 15.130.

5 . Radicación 11.401.

6 . Radicación 12.262, septiembre 12 de 2002.

7 . Casación 22.333 y 19.840.

8 . Radicación 24.116.

9 . Colisión de competencias 18.457.

10 . folio 1.238/7.

11 . Casación 14.647.

12 . Casación 11.279.

13 . Folio 1.283/7.

14 . Folio 1.349/7.

15 . Folio 1.401/7.

16 . Folio 54/2.

17 . Folio 510/4.

18 . Folio 564 vto./4.

19 . Folio 45/1.

20 . Folios 302 y 328/4.

21 . folio 48/1.