

Proceso No 22485

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 80

Bogotá, D. C., tres (03) de agosto del dos mil seis (2006).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 8 de noviembre del 2002, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pereira declaró a los señores Sergio Gutiérrez López, John Jairo Serna Mendoza y John Jairo Gutiérrez Bustos penalmente responsables, como cómplices, de la conducta punible de interés ilícito en la celebración de contratos. Les impuso 2 años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 1997 de multa. Los exoneró del deber de indemnizar perjuicios y les concedió la condena condicional.

En la misma decisión absolvió a:

Humberto Tobón, del cargo de violación al régimen legal de inhabilidades o incompatibilidades.

Óscar Darío Villada López, de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Luisa Marina Salazar Gil, William García Gómez y María Yormen Nelly Ruiz Álvarez, de interés ilícito en la celebración de contratos.

El fallo fue recurrido, así:

Por los defensores de los condenados, quienes reclamaron su absolución.

Por el apoderado de la parte civil y el representante del Ministerio Público, con la solicitud de condena en contra de Villada López y Tobón.

Y

Por el fiscal delegado con pretensión igual a la de los dos últimos, a la que adicionó idéntica petición respecto de García Gómez, Salazar Gil y Ruiz Álvarez.

El 4 de marzo del 2003, el Tribunal Superior de la misma ciudad resolvió:

Modificar la sanción impuesta a Gutiérrez López, Serna Mendoza y Gutiérrez Bustos, que fijó en 4 años de prisión, como coautores de interés ilícito en la celebración de contratos.

Revocar la absolución decretada a favor de Villada López; en su lugar, lo condenó como autor de un concurso de conductas de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

Igual decisión adoptó respecto de Tobón, por el delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

Hizo lo mismo en relación con García Gómez, Salazar Gil y Ruiz Álvarez, por interés ilícito en la celebración de contratos.

A los dos primeros les impuso 5 años de prisión y 15 salarios mensuales de multa, y a los dos últimos, 4 años y 10 sueldos. Y a todos, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por los mismos lapsos.

A los 8 condenados los sometió a la obligación de indemnizar los perjuicios y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los apoderados de los procesados acudieron a la casación, que fue concedida.

Recibido el concepto de la Procuradora Segunda Delegada en lo Penal, la Corte resuelve de fondo.

HECHOS

Denuncias periodísticas originaron una indagación que detectó las siguientes irregularidades en la suscripción de contratos por parte de la Empresa Promotora de Salud, EPS, del Departamento de Risaralda, durante los años 1997 y 1998:

1. Óscar Darío Villada López, gerente de la empresa, desde el 9 de septiembre de 1996 hasta el 23 de abril de 1997, suscribió los siguientes contratos:

a) 019, del 15 de enero del 1997, de prestación de servicios, celebrado con “Tobón y Tobón Comunicaciones”, representada por Humberto Tobón, para “Elaborar pautas publicitarias de la EPS Risaralda en el periódico Gente de Risaralda”, una vez por mes, por un valor de \$ 18.000.000. Igual contrato fue firmado en 1998, esta vez con Gustavo Rodas Hernández, como gerente de “Tobón y Tobón”. No fueron aportados los informes de ejecución ni de interventoría que certificaran el cumplimiento.

b) 022, del 16 de enero de 1997, celebrado con Humberto Tobón (“Tobón y Tobón”) para diseñar el plan de comunicaciones y efectuar la estrategia publicitaria para 1997,

prestar el servicio de asesoría de imagen, determinar en qué medios y con qué periodicidad se debería hacer la contratación de publicidad, por valor de \$ 12.100.000. Con un día de diferencia, entonces, se suscribieron dos contratos -con el mismo contratista- que perseguían el mismo fin y sin el aporte de las dos propuestas exigidas por la ley.

c) Idéntico pacto fue suscrito para 1998, con Gustavo Rodas Hernández, por \$ 15. 840. 000. La revista “Gente de Risaralda” era de propiedad del señor Tobón. Con ésta, el Gobernador Carlos Arturo López había suscrito el contrato 08 de 1998, para hacer 12 ediciones de la revista con un tiraje de 20. 000 ejemplares, por valor de \$ 21. 600. 000.

2. Aparte de los citados, la empresa “Tobón y Tobón Comunicaciones”, representada por Hernando Tobón, celebró los siguientes contratos con la EPS:

a) 191, del 2 de septiembre de 1997, para publicar un aviso sobre el balance del gobierno departamental, por \$ 7.000.000.

b) 235, del 12 de diciembre de 1997, para publicar un aviso sobre la gestión cumplida por el Gobernador, por \$ 7.000.000.

c) Autorización 1095, del 1° de diciembre de 1997, para un aviso en el periódico “Gente del Llano”, por \$ 1.700.000.

Así, el señor Tobón fue contratado para asesorar a la EPS sobre las pautas publicitarias a seguir, los medios y valores destinados. Y esa asesoría la dirigió exclusivamente a contratar con su propia empresa (“Gente de Risaralda”).

3. Con William García Gómez fueron suscritos los contratos 174, del 15 de agosto de 1997, para hacer 20.000 guías del usuario subsidiado; 209, del 23 de septiembre de 1997,

para la elaboración de guías para el usuario; 169, del 11 de agosto de 1997, para publicación de cartillas; y 07, del 26 de enero de 1998, para hacer volantes y afiches del “circo de la salud”. En el trámite no se presentó el mínimo de propuestas legales, no se requirió cotización al Fondo Editorial del Departamento, no se cumplió con el objeto, no se verificó si el contratista tenía la infraestructura para ejecutarlos y hubo sobrecostos.

Mediante resolución 1793 del 14 de septiembre de 1998, la Superintendencia de Salud, dispuso la suspensión de afiliaciones a la EPS, lo que tornaba inoficiosa esa publicidad.

La señora Luisa Marina Salazar Gil no cumplió sus funciones de interventora y certificó la iniciación y terminación de los contratos, habilitando sus pagos.

4. El 12 de junio de 1997, la EPS suscribió los contratos de prestación de servicios 127, 128, 129 y 130 con Sergio Gutiérrez López, John Jairo Serna Mendoza y John Jairo Gutiérrez Bustos, para la divulgación de los servicios prestados por aquella. Los convenios no fueron ejecutados por los contratistas, sino por Jair Serna Mendoza, pero la interventora María Yormen Nelly Ruiz Álvarez certificó su iniciación y culminación y autorizó su pago a tales contratistas, quienes endosaron los cheques respectivos a Jair Serna Mendoza, recibiendo a cambio \$ 300.000.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación, el 12 de abril del 2002 la fiscalía acusó a los procesados así:

Villada López, autor de un concurso homogéneo y sucesivo de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

Tobón, autor de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

García Gómez y Salazar Gil, autores de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de interés ilícito en la celebración de contratos.

Serna Mendoza, Gutiérrez Bustos y Gutiérrez López, coautores del concurso de delitos de interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros.

Y Ruiz Álvarez, autora de interés ilícito en la celebración de contratos.

El funcionario dispuso la ruptura de la unidad procesal, para que por separado se continuara la averiguación por peculado en contra de Villada López, Tobón, García Gómez, Salazar Gil y Ruiz Álvarez.

Luego fueron proferidos los fallos indicados.

LAS DEMANDAS

Humberto Tobón

Cargo principal. Causal tercera, nulidad, por ausencia de motivación de la sentencia, circunstancia que afectó el debido proceso y el derecho a la defensa. El Ad quem ni siquiera precisó los hechos, pues anotó generalidades como inexistencia de requisitos, comportamientos cuestionados, que ni mencionó ni señaló, no concretó cuándo, cómo ni de qué manera ocurrieron los supuestos fácticos, circunstancia que, a la vez, impidió realizar un proceso de adecuación típica, sin que especificara las disposiciones aplicables (los Códigos Penales de 1980 o del 2000) e indistintamente citó redacciones de uno (régimen legal de inhabilidades) u otro (régimen legal o constitucional), ni cuál de las causales de inhabilidad o incompatibilidad era imputada.

El fallo, salvo una alusión genérica, no dio respuesta a los alegatos de la defensa,

especialmente lo relativo a la atipicidad de la conducta frente a la derogatoria del artículo 56 de la ley 80 de 1993.

Primer cargo subsidiario. Causal segunda, incongruencia entre la acusación y la sentencia. La fiscalía formuló cargos por violación del régimen de incompatibilidades y el Tribunal condenó por violación del régimen de inhabilidades, institutos que así estén regulados en la misma disposición, son diferentes, de donde surge que se condenó por un cargo no presentado por la fiscalía.

Segundo cargo subsidiario. Causal primera, cuerpo primero, violación directa de la ley sustantiva (artículos 408 y 144 de los Códigos Penales del 2000 y de 1980, respectivamente), porque el procesado fue condenado como servidor público y no tenía esa condición, pues no todo contratista se convierte automáticamente en servidor público, aunque contradictoriamente el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 lo permitió, pero esta norma fue derogada por el artículo 474 de la Ley 599 del 2000, norma que por favorabilidad ha debido ser aplicada.

Tampoco se cumplían las exigencias de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, que el Ad quem omitió. Conforme con éstas, la vinculación contractual del imputado no lo convertía en esa clase de servidor. Así, la atipicidad de la conducta conducía a una absolución, que solicita decrete la Corte.

Tercer cargo subsidiario. Causal primera, cuerpo segundo, violación indirecta de la ley sustancial. El Tribunal incurrió en los siguientes falsos juicios:

- a) De identidad. El acusado suscribió un contrato de prestación de servicios, pero la Corporación siempre le dio carácter de asesor.
- b) De existencia. El juzgador dejó de apreciar las manifestaciones del sindicado y las de Óscar Darío Villada, quienes afirmaron que los contratos surtieron el trámite legal

respectivo.

Esas pruebas impedían concluir en la certeza, imponiéndose la absolución.

María Yormen Nelly Ruiz Álvarez

Cargo principal. Causal tercera, nulidad por violación al debido proceso, que surge de la ausencia de motivación del fallo, que solo tangencialmente analizó las pruebas y de manera fácil y genérica concluyó en la responsabilidad de su defendida, con alusiones a que las interventoras fueron omisivas y no estuvieron atentas para que las contrataciones tuvieran el destino adecuado y se cumplieran sus objetivos, “aspectos suficientemente debatidos y demostrados” (que no explica).

De 30 hojas, el Tribunal dedicó escasos 6 renglones para resolver la situación de la acusada. Descalificó, sin juicio alguno, las pruebas testimoniales y documentales favorables, que verificaban el cumplimiento de su tarea y que las encuestas (objeto del convenio del que era interventora) fueron realizadas en su integridad.

No puede admitirse que los argumentos para los demás procesados cobijaran a su asistida, pues su conducta e imputaciones en su contra fueron diferentes a las de los restantes.

Cargo subsidiario. Causal primera, segunda parte, violación indirecta, por error de derecho consecuencia de la apreciación falsa de la prueba. El Tribunal rechazó sin análisis los documentos que probaban que las encuestas fueron realizadas, esto es, que los contratos en donde era interventora (números 127 a 130) sí fueron realizados, hechos también robustecidos con las declaraciones de la Directora del Departamento Comercial de la EPS, Amanda Orlas, el Coordinador de Municipios Absalón Londoño y varios encuestadores.

Las dudas así generadas, imponían fallo de absolución, que pide a la Corte.

William García Gómez y Luisa Marina Salazar Gil

Cargo principal. Causal tercera, nulidad por faltas al debido proceso y al derecho a la defensa, derivadas de la ausencia total de motivación de la sentencia. La absolución fue revocada con la sola enunciación de algunas generalidades sobre un bloque de procesados, dentro de los que se infiere se incluye a sus acudidos, pero nada afirma sobre estos, porque cita como ejemplo supuestas omisiones de las interventoras, esto es, de otras sindicadas.

Tampoco podía entenderse que los argumentos sobre los procesados se integraban a los dados respecto de Tobón y Villada López, porque el Ad quem se “refiere a estos últimos de manera que es imposible igualmente determinar en concreto en que se fundan los motivos por los cuales se les condena, las referencias a irregularidades contractuales no se precisan”, como tampoco las exigencias que debían cumplir los convenios.

El Tribunal no leyó ni contestó los estudios de las partes. Por ejemplo, elogió los del Ministerio Público, que dijo compartir, sin percatarse que solo pidió condena para Tobón y Villada López, en tanto que reclamó absolución para los restantes acusados.

El Tribunal omitió pronunciamiento sobre el sustituto de la prisión domiciliaria, siendo obligatorio lo hiciera, porque en el curso del proceso fue concedida la detención domiciliaria.

Primer cargo subsidiario. Causal primera, cuerpo primero, violación directa, por aplicación indebida, del artículo 145 del Decreto 100 de 1980, complementado por el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, y falta de aplicación de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1988. Los últimos determinan cuáles son los particulares que ejercen funciones públicas y entre ellos no estaban sus defendidos, pues su escogencia como contratistas

(Luisa Marina como contratista interventora) no estuvo precedida de los requisitos allí previstos.

Solicita fallo absolutorio.

Segundo cargo subsidiario. Causal primera, segunda parte, violación indirecta. El Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, pues apreció erróneamente los contratos suscritos, pues los fundamentos, al ser presentados globalmente, pusieron a García Gómez y a Salazar Gil como interventores, cuando el compromiso de estos era de carácter publicitario y de servir de puente entre la EPS y los afiliados.

Pide sentencia absolutoria.

Sergio Gutiérrez López

y John Jairo Gutiérrez Bustos.

Cargo principal. Causal tercera, nulidad, por violación al debido proceso. Afirma que en la indagatoria, y en su ampliación, a los imputados les fueron formulados cargos por interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación, conductas por las que fueron acusados.

En el fallo de primera instancia, el A quo motivó que se imponía absolución en razón del peculado y condena por el primer delito, en condición de cómplices, pero olvidó transcribir la primera determinación en la parte resolutive, omisión que no fue corregida por el Tribunal y, por tanto, quedó en un mero proyecto, con desconocimiento de la cosa juzgada, esto es, a una decisión definitiva en una sentencia.

Pide se invalide parcialmente el fallo de segundo grado para que la irregularidad sea

subsana da.

Primer cargo subsidiario. Causal primera, cuerpo primero, violación directa. La fiscalía formuló cargos a los procesados como coautores de interés ilícito en la celebración de contratos, pero el A quo dedujo responsabilidad por complicidad, grado de participación que ninguna de las partes cuestionó. No obstante, el Tribunal agravó la decisión para deducir coautoría, en violación del mandato del artículo 31 de la Constitución Política, con la consecuencia de que, a la vez, revocó la condena condicional concedida por el juzgado.

Pide se case parcialmente el fallo para, en su lugar, confirmar la condena por complicidad.

Segundo cargo subsidiario. Causal primera, parte primera, violación directa de la ley sustancial. La fiscalía imputó coautoría en la conducta de interés ilícito en la celebración de contratos, con fundamento (si bien no lo precisó) en el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, pero para el momento del fallo esta disposición había sido derogada por el artículo 474 de la Ley 599 del 2000 (derogatoria que igual surgía de la aplicación del artículo 3° de la Ley 153 de 1887), en tanto no se cumplían las condiciones de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, que el Tribunal ha debido aplicar.

Además, de los artículos 29 y 30 de la Ley 599 del 2000 surge que el contratista, por no tener la condición de servidor público, debe ser tratado como el “interviniente” allí previsto, porque es claro que al crear esta categoría el legislador quiso diferenciar a quienes por tener las calidades pueden ser autores o coautores, de aquellos que no las ostentan (sobre el punto, cita en extenso las sentencias de la Corte 12.191 y 20.704, del 2 de abril del 2002 y del 8 de julio del 2003, respectivamente). En esas condiciones, el Ad quem, así dedujera coautoría, por favorabilidad ha debido reconocer la diminuyente de una cuarta parte de la pena prevista para el “interviniente”.

Solicita una casación parcial para que sea aplicada esa rebaja.

Óscar Darío Villada López.

Cargo único. Causal tercera, nulidad por faltas al debido proceso. Reseña los argumentos del A quo, conforme con los cuales se generaba una duda insuperable respecto de que un generalizado “desgreño administrativo” pudo generar la pérdida de algunos documentos; que el gasto en publicidad no podía ser considerado como despilfarro, que al procesado no cabía imputarle la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades; que no hubo duplicidad de contratos; que una carta, estimada comprometedora, no estaba dirigida al acusado; y que el convenio con Tobón no se hizo “a dedo”.

Por su parte, las razones del Tribunal, que transcribe, genéricamente hablan de un indicio grave y comprometedor de la inexistencia de los requisitos legales para lograr una contratación objetiva y transparente, principios “quebrantados” por la no consideración de “otros contratistas, otras ofertas, otras cotizaciones”, circunstancias sobre las cuales había prueba con “suficiente capacidad demostrativa”.

Por tanto, afirmó el Ad quem, el acusado “debe responder por no darse ninguna causal que justifique la responsabilidad deducida”. Por ello, no podía compartir la tesis defensiva, con base en “los argumentos presentados por la acusación y el Ministerio Público que son avalados en la medida y dimensión del soporte, apoyo y sustento probatorio, en la prueba aducida, en la lectura legal e interpretativa del caso a estudio”.

Así, la sentencia se estructuró de manera simplemente enunciativa, con referencia a los actos de prueba, con prescindencia de la valoración probatoria, pues ésta solamente fue genérica y abstracta y ni siquiera fueron citadas las pruebas que respaldarían las conclusiones del juzgador (no existe un solo juicio de apreciación jurídica ni de validez sobre los elementos probatorios); esto es, las razones dadas solo constituyen una

argumentación deficiente e incompleta.

Reseña cada uno de los párrafos en los que el Tribunal “da por demostrada” alguna circunstancia sobre la tipicidad o la responsabilidad y precisa que en ninguna de ellas hace referencia a las pruebas que la acreditaban ni, menos, realiza la crítica probatoria pertinente, como tampoco refuta los argumentos defensivos ni los estudios del A quo para absolver, procedimiento que se imponía, pues procedió a revocar esta determinación.

Pide casar el fallo impugnado y se ordene al Tribunal lo profiera en debida forma.

John Jairo Serna Mendoza.

Cargo principal. Causal tercera, nulidad por violación al debido proceso y al derecho a la defensa, derivada de la ausencia de motivación de la providencia del Ad quem. Éste no concreta los hechos objeto de condena; emite conclusiones sin apoyo jurídico y probatorio; no ofrece razones para mudar, a coautoría, la complicidad deducida por el juez; no realiza juicio alguno para concluir en la tipicidad, sin que se pueda decir que asume los hechos de la primera instancia, pues sus deducciones fueron opuestas; no individualiza los comportamientos de cada procesado, que son diferentes e, ilógicamente, los valora por bloques; no responde los análisis defensivos, especialmente el relacionado con la atipicidad de la conducta.

Primer cargo subsidiario. Causal segunda, incongruencia entre la acusación y la sentencia. La fiscalía acusó a su representado por interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros. En su motivación, el juez concluyó que el último punible no estaba demostrado, pero olvidó plasmarlo en la parte resolutive, yerro que el Tribunal tampoco enmendó. Para el primer ilícito, la fiscalía imputó complicidad, cargo acogido por el A quo, pero desconocido por el Tribunal que lo cambió a coautoría, sin explicación alguna.

Pide se case el fallo y se profiera absolución.

Segundo cargo subsidiario. Causal primera, parte primera, violación directa del artículo 408 de la Ley 599 del 2000 (144 del Decreto 100 de 1980), porque el acusado fue condenado como servidor público sin tener esa condición. Fueron inaplicados los artículos 110 y 111 del Decreto 489 de 1998 (conforme con los cuales no todo contratista se asimila a servidor público), en tanto que se dio cabida al artículo 56 de la Ley 80 de 1993, norma derogada por el artículo 474 del Código Penal del 2000.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda:

Primero. Casar parcialmente la sentencia, para absolver a Sergio Gutiérrez López, John Jairo Gutiérrez Bustos y John Jairo Serna Mendoza por el delito de peculado por apropiación, y para que se degrade a complicidad la coautoría imputada por el Tribunal, en relación con el interés ilícito en la celebración de contratos, con la consiguiente redosificación de la pena.

Segundo. Casar de oficio y parcialmente el fallo, en el sentido de absolver a Humberto Tobón del cargo de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Tercero. En lo restante, no casar la providencia demandada.

Las siguientes son sus razones:

1. No hay ausencia de motivación, ni ésta es deficiente, en la sentencia de segunda instancia, porque sus argumentos son completos. Cuando el Tribunal dice que el comportamiento de los demás procesados debe entenderse integrado al de Villada López y Tobón, quiere significar que todos hicieron parte de una trama, luego las

razones sobre Ruiz Álvarez, Salazar Gil, García Gómez y Serna Mendoza no están solo en el pasaje transcrito en las demandas, sino implícitamente en las esbozadas sobre aquellos.

Si bien en la reseña de los hechos el Tribunal hace alusiones genéricas a irregularidades en la contratación, lo cierto es que fue bastante prolijo al detallar el contenido de la acusación, que precisa los comportamientos imputados a cada procesado. Los hechos igualmente son especificados en el fallo del A quo.

Cuando el Ad quem afirmó que “Similar planteamiento cabe deducirse de lo realizado por...”, no se refirió a todos los procesados como interventores, pues la participación de cada uno ya había sido concretada. Quiso indicar que al igual que el comportamiento de los interventores, con el de los contratistas se articuló una defraudación.

Los estudios del defensor de Tobón obtuvieron respuesta en los fallos de instancia. El A quo compartió su tesis de la derogatoria del artículo 56 de la Ley 80 de 1993 y el Tribunal dijo no compartirla, para concluir que rompió los más elementales principios de la contratación. Si el Ad quem admitió que del contratista se predica la misma condición del servidor público, respondió al tema de la condición de sujeto activo calificado por vía del artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

Los eventos constitutivos de la incompatibilidad fueron mencionados en las dos sentencias, las que sobre los hechos conforman unidad, porque no son contradictorias, sino que ofrecen una apreciación probatoria diferente de cara a la calidad de servidor público, y del mérito asignado a los elementos de juicio.

Es verdad que sobre las procesadas, el Ad quem no hizo consideración alguna en el apartado relacionado con las peticiones defensivas, pero al apartarse de la absolución del juzgado adoptó una apreciación diferente y consideró su situación “integral, compacta, sin solución de continuidad” respecto de las conductas atribuidas a los

restantes. Entonces, sí hubo motivación.

El juzgado enunció y valoró todos los elementos de juicio, luego la estimación del Tribunal, sin necesidad de nueva relación, hizo referencia a los mismos.

2. El cargo formulado por los defensores de Gutiérrez López, Gutiérrez Bustos y Serna Mendoza, relacionado con faltas al debido proceso o incongruencia, consistente en la ausencia de pronunciamiento sobre la absolución por peculado, a pesar de estar contenida en las motivaciones del A quo, debe prosperar, porque en efecto los jueces incurrieron en ese error, pero la solución no debe ser la pedida, sino su corrección por la Corte, es decir, que ésta reconozca la declaratoria de inocencia, toda vez que esa determinación no fue recurrida.

3. No existe inconsonancia entre la acusación y la sentencia, en punto de la imputación hecha a Humberto Tobón, porque de ésta, entendida como la unidad que conforman las dos instancias, surge claro el cargo que se mantuvo invariable.

La acusación imputó violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. La fiscalía de segunda instancia, al confirmar la medida de aseguramiento (decisión que el acusador acogió en su integridad) explícitamente denunció la incompatibilidad, siendo ésta, por tanto, la falta deducida, condición a la que igualmente hicieron referencia los jueces, independientemente de que no hubieran citado la norma que la recogía. No es cierto, entonces, que estos se pronunciaran por una inhabilidad, porque “debe entenderse que tanto la acusación como el fallo versaron sobre la misma imputación fáctica y jurídica” y, así, la referencia aislada del Tribunal en cuanto el procesado estaba “inhabilitado”, no tienen la connotación pretendida de haber mudado la imputación, sino que quiso significar que no podía contratar de nuevo, si ya tenía esa condición.

4. Sobre la violación indirecta de la ley sustantiva que, dicen los defensores, llevó al

Tribunal a atribuir erróneamente a Tobón la calidad de asesor y a García Gómez y Salazar Gil, la de interventores y a desconocer a favor del primero y de Ruiz Álvarez la prueba de descargos, las pretensiones deben ser desestimadas pues el Ad quem no cometió los yerros denunciados.

4.1. Sobre Tobón, la acusación y los fallos pregonaron su condición de asesor, de donde surge que la imputación fue por la incompatibilidad del artículo 8°, numeral 2, literal (a) de la Ley 80 de 1993. Y agregaron que en ejercicio de esa función aconsejó suscribir contratos de publicidad con él mismo. De tal manera que si el fallo imputó al procesado la calidad de asesor, fue porque así lo declaró la prueba; por tanto, no se incurrió en falso juicio de identidad.

No hubo falso juicio de existencia por omitir las explicaciones de Tobón y Villada López, porque el Ad quem al concluir en la demostración de la materialidad de las conductas, lo que hizo fue desestimar sus descargos.

4.2. El Tribunal no incurrió en falso juicio de identidad respecto de García Gómez, porque, en contra de la apreciación defensiva, no le atribuyó condición de interventor, sino que especificó que era contratista. La alusión de la Corporación en torno a que la situación del acusado debía entenderse “integral, compacta y sin solución de continuidad” con la de Tobón y Villada López, no significaba que a todos les asignara el mismo rol, sino que desde sus particulares funciones en forma mancomunada contribuyeron a defraudar a la administración.

4.3. Los jueces hicieron claridad cuando afirmaron que Salazar Gil fue interventora de los contratos de publicidad. Por tanto, no hay falso juicio de identidad, porque las sentencias no dicen que suscribiera un contrato de interventoría, como equivocadamente afirma el demandante, sino que dentro de su tarea como coordinadora de publicidad le fue encomendada esa función.

En el supuesto de la equivocación, la misma sería intrascendente, pues no tenía vocación para mudar el sentido del fallo.

4.4. En relación con Ruiz Álvarez, la frase del Ad quem sobre valoración “integral, compacta y sin solución de continuidad”, lo que hizo fue desestimar la apreciación probatoria del juez.

Si bien algunos testimonios afirman que los contratos en que ejerció como interventora fueron cumplidos, también es claro que su tarea fue nula, no obstante lo cual firmó las actas de inicio y terminación, como ella misma aceptó en su indagatoria. Su actividad permitió el pago de los contratos suscritos por Gutiérrez López, Gutiérrez Bustos y Serna Mendoza, a pesar de que estos no los ejecutaron.

La conclusión del Tribunal en ese sentido no es una valoración ilegal.

5. Sobre la violación directa de la ley sustantiva, que los defensores de Tobón, García Gómez, Salazar Gil y Serna Mendoza hacen derivar de la calidad de servidores públicos que la sentencia les atribuye, a partir de la vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 474 de la Ley 599 del 2000), no hay yerro alguno.

Para la Delegada, el citado artículo 56, que la Corte Constitucional declaró exequible (sentencia C-563 del 7 de octubre de 1998), no fue derogado por el Código Penal del 2000. En la sentencia del 3 de septiembre del 2001, la Sala de Casación Penal concluyó en la derogatoria del artículo 58 de la Ley 80 de 1993, pero no cuestionó la calidad de servidor público del contratista que derivaba de sus artículos 52, 53 y 56, conclusión ésta última a la que llegó la Corte el 27 de abril del 2005 (radicado 19.562).

El artículo 474 del Código Penal del 2000 no derogó esas disposiciones, que no constituyen previsiones en materia de responsabilidad penal, ni tipos penales alternos, sino una extensión de la autoría a quienes no ostentan la calidad de servidores públicos.

Los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 son aplicables en el campo administrativo, no en el de la responsabilidad penal.

5.1. El A quo hizo argumentación expresa sobre el artículo 56 de la Ley 80 de 1993. El Tribunal no, pero se infiere que, en oposición a aquel, se inclinó por su vigencia, porque afirmó que el contratista responde penalmente como servidor público, circunstancia que, en últimas, admite la vigencia de la disposición.

5.2. El Tribunal infringió el postulado que prohíbe la reforma en perjuicio del apelante único, respecto de Gutiérrez López, Gutiérrez Bustos y Serna Mendoza, porque mudó a coautoría la complicidad que les dedujo el juzgado, sin que el tema hubiera sido cuestionado por ningún sujeto procesal.

5.3. El Ad quem no infringió el artículo 30 de la Ley 599 del 2000 al dejar de aplicar a Gutiérrez López y Gutiérrez Bustos la rebaja prevista para los “intervinientes”, condición ésta que, conforme a inicial jurisprudencia de la Corte, la tendrían los partícipes, determinador y cómplice (sentencia del 25 de abril del 2002), pero luego se precisó que solo los coautores que no tienen la calidad de sujeto activo calificado (fallo del 8 de julio del 2003). Los procesados no estarían dentro del último concepto, porque como contratistas se les hizo extensivo ese carácter en términos del artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

6. Pide la intervención oficiosa de la Sala para que absuelva a Humberto Tobón, en tanto su conducta resulta atípica, porque el contrato en el que intervino señalándose a sí mismo como contratista no recayó en persona impedida para contratar, por cuanto el contratista (él mismo) no era servidor público para efectos contractuales, aunque así se le tuviera para efectos de responsabilidad penal.

En efecto, la asimilación que permite la ley es para “la responsabilidad penal”, no para establecer las incompatibilidades para contratar. Por tanto, la causal (a), del

numeral 2°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, exige se demuestre la condición de servidor público de quien va a contratar, la que no se puede determinar por asimilación.

CONSIDERACIONES

La Sala casará la sentencia demandada por los siguientes motivos:

El deber de motivar las sentencias

1. El artículo 13 del Código de Procedimiento Penal, norma rectora, obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra, y que debe ser utilizada como fundamento de interpretación (artículo 24 ibídem), impone al funcionario judicial el deber -que no es facultad- de motivar las sentencias, las providencias interlocutorias y hasta las de sustanciación, cuando “afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales”.

Así, el legislador ordena a los jueces y a los fiscales que expliquen las causas o motivos que los conducen a adoptar una decisión, esto es, los argumentos, fundamentos o demostraciones que se aducen en apoyo de ésta.

Los jueces, entonces, están obligados a plasmar las razones que los llevan a resolver cualquiera de los muchos asuntos surgidos en el curso de los casos sometidos a su consideración. Y con mayor fuerza ese deber compele tratándose de la sentencia, como que ésta es la decisión de mayor envergadura, pues con ella se resuelve, con vocación de cosa juzgada, el objeto del litigio; así lo dice el artículo 169.1 de la Ley 600 del 2000.

2. Tradicionalmente, la sentencia ha sido concebida como un silogismo compuesto por una premisa mayor, constituida por la norma aplicable; una premisa menor, conformada por los hechos debatidos en el juzgamiento; y una conclusión, integrada por la consecuencia lógica de las premisas, esto es, la decisión a que llega el funcionario y que se concreta en

la parte resolutive de la providencia.

Pero la labor del juez al construir una sentencia debe superar, ir más allá de esa estructura formal. No se puede limitar a la simple adecuación de unos hechos a algunas disposiciones. El fallo debe reflejar el análisis realizado por el juzgador, a partir del debate que ha presenciado directamente, y mostrar el convencimiento, la convicción, la certeza o la duda a que llega respecto de las pruebas practicadas, y considerando las peticiones de las partes involucradas en la disputa, asuntos en relación con los cuales debe realizar, y mostrar en su decisión, elucubraciones mentales (raciocinios que consulten la sana crítica) que valoren y concluyan a cuáles de ellas asiste la razón, la ubicación de esa situación en la legislación y la determinación de las consecuencias jurídicas.

3. La sentencia (del latín *sententia*) es el dictamen o parecer que tiene o sigue una persona, en este caso, el juez. Esto es, el fallo refleja lo que siente, lo que opina, lo que juzga el juez sobre el objeto debatido, contexto dentro del cual debe entenderse como un acto del juez producido dentro de un proceso judicial para ponerle fin, luego de agotar las formas propias del juicio. Desde este punto de vista, solo son sentencias las providencias que absuelven o condenan al procesado, y, excepcionalmente, las que declaran la nulidad como consecuencia del recurso extraordinario de casación o de la acción de revisión.

4. No admite discusión, entonces, que por su trascendencia, como que es la razón de ser del proceso penal, la sentencia debe enseñar las razones de hecho y de derecho en virtud de las cuales el juez opta por una determinación, y no otra, frente a todos los asuntos planteados por las partes involucradas en la relación jurídico-procesal.

Ese deber era explícito en la Constitución Política de 1886, pues su artículo 163, de manera imperativa, disponía que “Toda sentencia deberá ser motivada”.

Que el constituyente de 1991 no hubiera recogido ese artículo expresamente, en modo alguno significa que los servidores judiciales puedan resolver los asuntos a su cargo sin justificación, arbitrariamente o sin explicaciones. No. El fundamento de esa omisión radica en que se estimó que el tema debería ser reglado en la legislación, como en efecto lo han hecho la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el Código de Procedimiento Penal.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se lee, por vía de ejemplo, en la sentencia del 26 de abril del 2006 (radicado 23.183):

En un Estado social de derecho y particularmente democrático, participativo y pluralista, como es reconocido en el artículo 1º de la [Constitución Política](#), se impone que sólo el órgano legislativo, elegido popularmente y que representa al pueblo, tenga la facultad de expedir leyes, esto es, la potestad de determinar qué conductas humanas quedan sujetas a sanción penal, a lo cual debe proceder de manera clara, expresa, estricta, escrita, inequívoca e indubitable. Igualmente es de su resorte el señalamiento estricto de la consecuencia jurídica asignada a cada caso y proporcionar a los operadores judiciales unos criterios de dosificación de las penas (sean estas privativas de la libertad, pecuniarias o restrictivas de otros derechos), cuya ponderación tiene su momento relevante, cuando el juez procede en concreto a realizar labor tan delicada, que no cumplirá los altos cometidos de la justicia, si carece de una adecuada motivación.

Es por ello que la Sala, en punto de la motivación de los fallos ha sido del reiterado criterio¹, según el cual, si bien correspondía a un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886 y tal norma no fue reproducida en la Constitución de 1991, ello no obsta para concluir que constituye pilar fundamental del derecho a un debido proceso, habida cuenta que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y

seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el trámite judicial.

Y también se ha dicho que el deber de motivar no se satisface con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, pues menester resulta la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, ya que no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, a la vez que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

Respecto de la garantía de motivación de las decisiones y con ella, del debido proceso, el artículo 170 de la Ley 600 de 2000 señala los requisitos que deben contener los fallos, entre los cuales figura “la condena a las penas principal o sustitutiva y accesorias que correspondan”, de donde se desprende que si la sentencia carece de motivación en punto de la individualización de la pena, no sólo se quebranta el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages los motivos de la decisión sobre tal aspecto, sino que a la par imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, circunstancia que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 306 del estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.

5. Ese deber judicial también emana como derecho fundamental de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, porque es parte inherente al debido proceso, sin el cual una persona no puede ser juzgada ni decidida su situación por medio de la correspondiente sentencia. De ese proceso justo se desprende que las decisiones del juez solo obligan en tanto observen “la plenitud de las formas propias de cada juicio”, parte necesaria de las cuales es la motivación de las sentencias.

Las normas superiores confieren la garantía de apelar o impugnar la sentencia. Esto es, que

quien se sienta perjudicado con la resolución judicial tiene la potestad de recurrir al juez o Tribunal superior, para que revoque, enmiende o anule la providencia, que se supone injustamente dictada por el inferior (este es el entendimiento de apelar), o de combatirla, contradecirla, refutarla a través de un recurso (que es la inteligencia de impugnar).

Con el mismo alcance superior, predominante en el orden interno por formar parte del denominado bloque de constitucionalidad, el numeral 5° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado mediante Ley 74 de 1968, establece:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. El entendimiento del derecho fundamental a impugnar, apelar o a reclamar la revisión de la sentencia por parte de un Tribunal superior exige del sujeto procesal que motive las razones de su disenso, eso es, que de manera clara y precisa exprese los argumentos de hecho y de derecho a través de los cuales demuestre al superior que el *A quo* se equivocó.

Ese requerimiento tiene el obvio entendido de entregar elementos de juicio al *Ad quem* para que pueda resolver, pues la competencia de éste es funcional, es decir, está limitada a decidir con base en los puntos de divergencia del recurrente, confrontados con los señalados en la determinación cuestionada. Por tanto, si la parte no formula con exactitud sus argumentos, la segunda instancia queda impedida para pronunciarse. Por ello, el legislador, en el artículo 194 de la Ley 600 del 2000, ordena declarar desierta la impugnación cuando carece de sustento. Y tal motivo impide la remisión del asunto al superior, o la abstención por parte de este, con la consiguiente ejecutoria de la providencia.

Si al sujeto procesal se le impone el deber de hacer explícitas las razones de su inconformidad, al extremo de ser sancionado por no hacerlo, es incontrastable que la misma carga argumentativa debe tener la sentencia judicial, primero, por lealtad procesal (que no es exigible exclusivamente de las partes, sino también del juez); y, segundo, porque para que el sujeto procesal pueda ejercer su derecho fundamental de impugnación necesita conocer las causas de la decisión. Si no fuera así, se le imposibilitaría ejercer y materializar su garantía constitucional y legal, pues mal podría contra argumentar, controvertir, motivos desconocidos.

7. El mandato, que surge nítido de las normas constitucionales, fue recogido por el legislador. En efecto, el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, bajo el título de “Elaboración de las providencias judiciales”, dispone:

Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

Esta norma fue declarada exequible mediante sentencia C-037 de ese año, en la cual la Corte Constitucional extendió la carga de los jueces de fundamentar sus fallos, en los siguientes términos:

De acuerdo con los argumentos expuestos al analizar los principios que informan el proyecto de ley estatutaria, no cabe duda que la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y la que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia, es la de resolver, con imparcialidad, en forma oportuna, efectiva y definitiva los asuntos que los sujetos procesales someten a su consideración (Art. 228 C. P.). Para ello, es indispensable, como acertadamente se dice al inicio de la disposición que se revisa, que sean analizados todos los hechos y asuntos planteados dentro del

debate judicial e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamenten el caso en concreto.

La orden impartida al juez, en consecuencia, es que en su fallo dé a conocer las razones por las cuales comparte o se aparta de “todos los hechos y asuntos” propuestos por las partes. No le está permitido, por consiguiente, “escoger” algunos temas para hacer pronunciamiento sobre ellos, y “eludir” otros.

8. Desde años atrás, la Corte Suprema de Justicia afirma el deber imperativo de los jueces de entregar a las partes, y a la sociedad en general, explicaciones suficientes sobre el alcance de sus sentencias. Esa doctrina ha sido pacífica y reiterada, según se lee en la cita hecha párrafos atrás. Y, además, por ejemplo, el 18 de abril de 1988 explicó:

Ha sido una de las grandes conquistas de la democracia occidental, el lograr la publicidad de los procesos para garantizar a los ciudadanos la limpidez de los procedimientos y para que puedan ejercitar la labor de fiscalización que es necesaria sobre la actividad de los funcionarios públicos; el de conquistar el reconocimiento del principio de contradicción sobre la base de que el proceso es una posición dialéctica de probar y contraprobar, de argumentar y contra argumentar, que obtiene su final consolidación en la decisión judicial en la que el juez de manera clara y precisa debe dar las razones de hecho y de derecho en las que fundamenta su fallo, además de que debe contestar a las partes con razonamientos válidos, por qué rechaza sus argumentaciones o sus pretensiones; el de obtener la necesaria motivación de los fallos judiciales que garantizan al ciudadano la existencia de fallos justos y lo protegen contra la arbitrariedad de los jueces, puesto que la ausencia de motivación fue en el pasado y lo es en la actualidad, el boquete abierto para que el juez pueda decidir conforme a su capricho o a sus intereses, conculcando los derechos de las partes procesales y ocasionando grave ofensa a la administración pública y desconfianza en la ciudadanía en la función de amparo y

tutela que el Estado cumple o debe cumplir en relación con sus súbditos.

Solo el surgimiento del proceso acusatorio, cuando en las repúblicas griegas y en la romana, era el pueblo soberano que reunido en sitio especial de la ciudad, resolvía los conflictos interindividuales que se presentaban entre los miembros de la comunidad y como era la decisión de todo el pueblo, es obvio concluir que sus decisiones no necesitaban motivación, ni eran susceptibles de recursos, porque siendo el pueblo director soberano de sus propios destinos no tenía por qué dar explicaciones de sus fallos y tampoco podía pensarse en autoridad de jerarquía superior a la suya que pudiera revisar sus fallos en apelación. Como rastros de ese primigenio proceso acusatorio queda el jurado popular, que como exponente del pueblo soberano, puesto que es una parte del mismo, no tiene por qué fundamentar sus fallos y tradicionalmente sus decisiones solo son susceptibles del recurso extraordinario de casación. Pero en situación bien distinta nos encontramos los jueces de derecho, que somos unos muy importantes funcionarios del Estado, pero no por ello, somos soberanos en nuestras actuaciones, sino que por el contrario estamos sometidos al imperio de la constitución y de la ley y en obediencia a una y otra norma nuestros fallos no pueden ser el resultado de una vocación caprichosa, sino de consideraciones que estén atemperadas a las previsiones constitucionales y legales.

...

Debe la Corporación aprovechar la ocasión para formular crítica severa a la costumbre viciosa de muchos funcionarios judiciales que se muestran prestos y solícitos para declarar nulidades constitucionales.

...

Pero esta manifiesta inclinación por las nulidades por la violación de tal precepto constitucional no es respetado con igual fervor cuando de tomar las decisiones se trata,

porque son ampliamente conocidas las frases sin contenido y de cajón que se acostumbran en las sentencias judiciales al sostenerse vacuamente “no tiene razón el representante del Ministerio Público”, o “no acepta el Despacho las más disertadas argumentaciones del apoderado”, porque con tales expresiones gramaticales no se está contestando nada, puesto que son afirmaciones sin contenido, que evidentemente violan el principio de contradicción y el derecho a la defensa, pilares fundamentales del debido proceso, de rango constitucional.

9. Para desarrollar el deber de motivación, el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal estableció las exigencias que obligan a los jueces cuando redactan sus sentencias.

Dentro del contexto de lo tratado en esta decisión, esos requisitos no pueden ser considerados como simplemente formales, tienen un alcance sustancial, pues estructuran una de las partes del debido proceso y, como ya se dijo, garantizan el ejercicio del derecho de impugnación.

Sobre el punto, en la sentencia del 18 de abril de 1988 ya citada, se afirmó lo siguiente, que hoy se reafirma por su total actualidad:

Las anteriores exigencias no son puramente formales, ni surgen por capricho del legislador, sino que todas están destinadas a garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, que no se concreta por la presencia material de un defensor, ni siquiera con la intervención técnica del mismo en procura de los intereses a él confiados, sino que en realidad solo viene a obtener su real significación y garantía, cuando el funcionario luego de analizarlos hace las consideraciones pertinentes para aceptar o rechazar las pretensiones de las partes y solo con tal actitud podrá decirse que el debido proceso, con sus infaltables principios de contradicción y derecho a la defensa se habrá salvaguardado, porque de qué sirve tener un representante legal en el proceso, e igualmente qué trascendencia tiene que este actúe en el cumplimiento de su deber, si el

juez hace un ominoso silencio sobre las pruebas y argumentaciones de las partes o cuando más, responde con las esquemáticas y vacías expresiones antes reseñadas de que el agente del Ministerio Público no tiene la razón o que respetuosamente se discrepa de las interesantes argumentaciones del abogado. Con estas actitudes es evidente que se viola el principio de contradicción, el derecho a la defensa y consecuentemente el debido proceso de consagración constitucional.

Esos requisitos son:

a) Un resumen de los hechos investigados, esto es, la narración integral de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el suceso, pero no puestos de cualquier manera. Los hechos deben quedar establecidos de forma tal que un lector desprevenido, sin necesidad de acudir a otros sectores de la providencia, en especial a la resolutive, quede suficientemente enterado de cuál ha de ser la determinación finalmente adoptada. No se trata, entonces, de transcribir lo relatado por la noticia criminal, sino de plasmar las circunstancias que señalen el sentido de la decisión que finalmente ha de adoptar el juzgador.

b) La identidad de la persona, que hace referencia a los datos que le han sido asignados para su realización en la sociedad, es decir, que le otorgan un sitio jurídico dentro de la organización social, o su individualización, entendida como los rasgos particulares que permiten distinguirla de todas las demás, como se explicó, por ejemplo, en la sentencia del 13 de febrero del 2003, emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso radicado con el número 11.412.

Se deben consignar, entonces, todas las características probadas que lleven a la convicción de que la persona cuya suerte se decide es esa y no otra, esto es, sus nombres completos, y los de sus padres, documentos de identidad, lugar y fecha de nacimiento, apodos si los tuviere, estado civil, nombre del cónyuge o compañera y de sus hijos, lugares

de domicilio, residencia y trabajo, estudios realizados, etc.

c) Un resumen de la acusación y de los estudios aportados por los sujetos procesales. Es menester reseñar los puntos básicos de la acusación y todas las pretensiones de las partes, con una recopilación de sus argumentos. El alcance evidente de este requisito es que el juez se pronuncie razonadamente sobre esos aspectos y concluya si los comparte o no.

d) El análisis de los estudios entregados y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.

En los términos precisados en esta providencia, es necesario expresar las razones sobre la legalidad, conducencia, pertinencia y utilidad de todas las pruebas practicadas, con las explicaciones para conferir eficacia a unas y negarla a otras.

En los mismos términos, la totalidad de las propuestas presentadas en los análisis hechos por las partes deben obtener respuesta fundada, no frase por frase, sino sobre la integridad de sus postulaciones y valoraciones probatorias y jurídicas.

e) La calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado, así como los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios.

Con la motivación probatoria y jurídica respectiva, el juez tiene que precisar la integridad de las normas aplicables al caso, para que los sujetos procesales tengan conocimiento claro del procedimiento de adecuación típica y puedan problematizar su legalidad.

Toda decisión, sea principal o accesoria (penas, subrogados, libertades, indemnización de perjuicios), debe estar satisfactoriamente explicada, no solo desde el punto de vista probatorio, sino desde la cita precisa de las disposiciones legales que regulan la materia y de por qué se aplica una y no otra, en especial las pedidas por las partes.

f) La “condena” a las penas principales, sustitutivas y accesorias que correspondan, o la “absolución”. La condena en concreto al pago de perjuicios, si a ello hubiere lugar. Si fueren procedentes, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. Y los recursos que proceden contra ella.

Estas exigencias se refieren a la parte resolutive de la sentencia, que por mandato legal tiene que estar precedida de la expresión “administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”.

En este apartado es imprescindible señalar todas las determinaciones a cuya conclusión, debidamente explicada, se llega en el cuerpo del fallo.

Finalmente, recuérdese que un elemento del principio-derecho a la presunción de inocencia, que también forma parte del debido proceso, es el de la motivación explícita de las decisiones judiciales. Basta recordar que tal presunción solo puede ser desvirtuada con la demostración gradual y, por último, total, del estado de no responsabilidad que acompaña al procesado. Y este tiene derecho, así mismo, a que se le diga sin ambages por qué sí es responsable.

Con fundamento en estos lineamientos, la Sala abordará el estudio del caso sometido a su consideración.

Las motivaciones de la sentencia del Tribunal

1. El fallo del 4 de marzo del 2003, proferido por el Tribunal Superior de Pereira, puede ser resumido así:

a) En los “HECHOS MATERIA DE INDAGACIÓN” escribió que a raíz de una denuncia se ordenó una averiguación que condujo a investigar “irregularidades y anomalías que presentaba la contratación en la Empresa Promotora de Salud de Risaralda,

E. P. S. Risaralda, por los años de 1.997 y 1.998”.

Esa reseña nada dice. No especifica, como se imponía, los contratos ilegalmente pactados, su objeto y valor, las irregularidades cometidas en ellos, ni las personas implicadas.

b) En la “SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN” precisó las normas señaladas por el “ente acusador”, resumió los planteamientos que los sujetos procesales le hicieron a la fiscalía y las “consideraciones propias” de ésta.

Por su condición de tales, los argumentos de la fiscalía que el Tribunal abrevió, no hacen, con la concreción requerida, una narración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados, situación que impide acoger el análisis de la señora Procuradora Delegada, conforme con el cual, a pesar de la deficiente síntesis en el apartado de los hechos, estos podían entenderse descritos debidamente con el resumen que el fallo del Tribunal hizo de la acusación.

c) En el Capítulo IV, el Tribunal sintetiza “LA SENTENCIA RECURRIDA”. Por oposición al esforzado estudio de la Procuraduría, esta determinación no puede ser considerada como integrada a la del Ad quem para efectos de la conformación de la unidad inescindible, pues no es posible entender que aquella cubra las falencias de ésta para, así, dar por superadas las evidentes irregularidades.

La unidad se predica de los fundamentos y de las decisiones adoptadas en el mismo sentido, situación que no se puede inferir en este asunto, porque, por ejemplo, donde el juez absolvió, el Tribunal dedujo responsabilidad, y cuando aquel concluyó en complicidad, éste mudó a coautoría, sin dedicar siquiera una frase a controvertir la tesis del A quo (y de varios recurrentes), en cuanto la derogatoria tácita que el artículo 474 de la Ley 599 del 2000 hizo del artículo 56 de la Ley 80 de 1993 impedía asimilar los contratistas a servidores públicos (lo que solo podía ser hecho cumpliendo las exigencias

de los artículos 110 y 111 de la ley 489 de 1998) y, por consecuencia, tornaba inválida la imputación de autoría.

Además, de manera expresa y reiterada, el Ad quem dijo que no compartía la posición del juez. Léase.

La Sala discrepa de los planteamientos del juzgado del conocimiento... Ha considerado esta célula judicial que no es consecuente, ni coherente el fallo en sus planteamientos, no solo con los elementos de juicio traídos a colación, oportuna y legalmente aducidos... no es coherente porque hay una interpretación de las normas que no es consecuente con la gravedad del asunto, con el perjuicio causado, con la realidad procesal... un proceder como el conocido... no ameritaba construir teorías y hacerle esguinces a lo sucedido... respetable postura legal y jurídica, producto del razonamiento indiscutiblemente, pero alejada totalmente de la realidad procesal y probatoria.

Un enfrentamiento tan radical y expreso a las valoraciones del fallo de primer nivel, descarta de plano que éste pueda ser estimado como ligado de manera inescindible al del Tribunal, para complementarlo.

Nótese cómo el encomiable esfuerzo de la Señora Procuradora Delegada en últimas lo que hace es adicionar la argumentación del Tribunal.

Para concluir que la sentencia está suficientemente motivada, reiteradamente la Colaboradora en su estudio tiene que acudir a explicar lo que realmente “quiso decir el Tribunal”, o al entendimiento que debería darse a escuetas y vacías frases, o, incluso, a que su inteligencia verdadera debe ser buscada, no ya en el fallo del A quo (ya se dijo que esa conclusión era inadmisibile en este caso) y ni siquiera en la acusación, sino en otras providencias, como aquella que resolvió la situación jurídica.

Si para tener por clara y suficiente una explicación, se debe realizar el elaborado

análisis que hace el Ministerio Público, o dirigir la atención en búsqueda de adición a diversas decisiones dentro del expediente, la única conclusión posible es la contraria, es decir, que la fundamentación es ninguna y, en este caso, vacía, llena de frases ordinariamente repetidas.

Como se afirmó anteriormente, lo diáfano de una motivación tiene que emanar de ésta misma, no de elementos diversos, ni de interpretaciones que han llevado a desplegar enormes esfuerzos.

d) Luego de resumir los “alegatos” de los sujetos procesales, en el apartado VI el fallo presenta como “CRITERIO DE LA SALA. ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS”, los siguientes aspectos:

1) Cita los artículos 408/10 y 144/46 de los Códigos Penales del 2000 y de 1980. Dice que sobre la calidad de funcionario público, “la foliatura ha decantado lo suficiente el asunto”, que en el “infolio existe suficiente documentación y demostración de ser VILLADA LOPEZ, a la sazón, el Gerente” de la EPS.

La mención es hueca, sin contenido. Una valoración diligente exigía precisar cuáles eran los elementos de juicio que probaban ese aspecto, porque decir que “en el proceso hay pruebas”, realmente no dice nada.

2) Con la misma “fundamentación”, el Tribunal agrega que “es de similar contextura documental la presencia del expediente, de los diversos contratos”.

La referencia es vacua, carece de contenido, porque, en contra de su deber envía a las partes, y a la sociedad en general, a que busquen dentro del voluminoso expediente, y entre los muchos contratos, los que son objeto de investigación.

3) Seguidamente, para explicar el carácter de la EPS, estima “de suma importancia insistir

en que el proceso es prolijo en documentos y constancias que así lo señalan”.

Una vez más, se inhibe de señalar las pruebas, y de, menos, hacer la “VALORACIÓN” que ostentosamente anunció en el título, porque no hay referencias, siquiera tácitas, a la legalidad de la aducción de esos medios de prueba, ni a la crítica necesaria para concluir en el grado de eficacia conferido.

4) Con esas razones, afirma que era del resorte del Gerente Villada López, “de su incumbencia, inherente al cargo, que la relación suya como tal frente a otros entes públicos o privados, revestían la calidad de oficiales”, lo que exigía total transparencia, objetividad y pulcritud.

5) Agrega que los tipos penales relacionados con la contratación administrativa son de los considerados en blanco, que deben ser concretados con la Ley 80 de 1993, esto es, que aquellos se colman con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, elementos respecto de los cuales “las pruebas” muestran la presencia de sujeto activo calificado, porque Villada López contrató como gerente de la EPS.

Pero no especifica ninguna de tales “pruebas”, y omite el obligatorio análisis que surgía de la decisión del A quo y de las postulaciones de los recurrentes, respecto de la supuesta derogatoria del artículo 56 de la Ley 80.

6) Genéricamente, asevera que el contratante está obligado a analizar las circunstancias de la contratación, “sustancialmente el apego indubitable a la carga normativa y en concreto a la solicitud de las ofertas y cotizaciones para darle transparencia, responsabilidad y objetividad”.

7) La foliatura -agrega el fallo- alude en forma inequívoca y a través de todo el proceso, a la inexistencia de esos requisitos legales y esenciales en procura de una contratación transparente, objetiva, basada en la legalidad, queriéndose suplir el vacío

con medios encaminados a demostrar por ejemplo que fueron llamados otros contratistas, o que por la liquidación, quema de documentos, extravío, ellos sí se dieron, pero no se pudieron allegar y tal argumentación desembocaría en la duda frente a la responsabilidad.

Pero no se enseña cuáles pruebas indican eso “de manera inequívoca”; no se dan las razones por las cuales se les confiere eficacia a esos elementos; ni se dice cuáles requisitos faltan. Expuesto de otra manera, ni expresa, ni tácitamente se explican esos obligatorios aspectos.

8) La sentencia continúa diciendo que a las “pruebas anteriores” –que no circunscribe-, se agrega como indicio grave “la anomalía consistente en desconocer principios elementales como el de no tenerse en cuenta a otros contratistas, otras ofertas, otras cotizaciones, observándose la improvisación en el modo de escoger y de optar por la única ya señalada, la firma del asesor nombrado para tales efectos”.

El lector, y, por supuesto, las partes afectadas con la decisión, se quedan sin saber en cuál o cuáles contratos ocurrió esa anomalía, porque, recuérdese, con anterioridad ninguna concreción se hizo al respecto. Sobre este aspecto, el Tribunal concluye así:

Por manera que acudiendo a las probanzas, piezas documentales, testimoniales, a las afirmaciones de los funcionarios mismos, resulta evidente la celebración de los diversos contratos por parte de la Administración de la E. P. S., y bajo las condiciones conocidas durante todo el proceso. Y también evidente que las diversas formas de armar las exculpaciones para efectos de obviar requisitos legales, esenciales de la contratación, la realidad procesal indica sin lugar a dudas que no fue posible acreditar la regularidad manifestada para darle licitud y procedencia a la contratación.

Tal galimatías remite a los interesados a “armar” el fallo, porque deben buscar dentro del expediente “las probanzas, piezas documentales y testimoniales”, verificar la

legalidad de su incorporación, realizar la crítica respectiva y concluir si ellas demuestran, como añade la sentencia, “que los contratos celebrados carecen de las exigencias mínimas”. Más no se dice cuáles.

e) “Probada”, así, la materialidad de las conductas de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y de interés ilícito en la celebración de contratos, por la misma vía, el Ad quem aborda la verificación de la referida a la violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades. Lo hace con este argumento:

La foliatura y para el caso en estudio, entrega una voluminosa prueba de la cual queda fácilmente acreditado que hubo una contratación diversa donde lo protuberante es la presencia de irregularidades,

irregularidades que consisten en la

inexistencia de los requisitos y exigencias tantas veces observados, para realizarse la contratación con persona que por los vínculos ya sucedidos al ser nombrado asesor de la entidad, en modo alguno podía ejecutar y cumplir con los objetivos trazados.

Una vez más, se abstiene de precisar las pruebas, no concreta el contrato, ni hay alusión, siquiera tácita, al “asesor” designado.

A renglón seguido explica que esa selección fue arbitraria porque “ocurre en cabeza de persona inhabilitada e imposibilitada” para tales logros, beneficiándose de esa condición en detrimento de la moralidad.

Pero tampoco señala la causal de inhabilidad a la que se refiere, ni el hecho constitutivo de ella, que, por tanto, queda a la imaginación del lector dilucidar.

Tan se imponía la fundamentación al respecto, que incluso el Ministerio Público llega

a la conclusión de la atipicidad de ese comportamiento.

f) Para el Tribunal, el acto no es atípico,

pues ni siquiera en el régimen de excepciones establecido en la ley 80/93... cabe dejar de lado el régimen comentado.

La explicación carece de sentido. Y no hay argumentación sobre la supuesta derogatoria del artículo 56 de la ley 80 de 1993. Solamente se hacen referencias tangenciales a algunas disposiciones -dentro de las que no está incluido el artículo mencionado- que solamente apuntan a que “por mandato constitucional” la normatividad acoge como servidores públicos a los particulares que ejercen funciones públicas transitoria o permanentemente. Se trabaja el tema con frases confusas que nada dilucidan y, que, por el contrario, lo obvian.

g) Conforme con “lo deducido de lo aportado como medio de convicción”, para el Tribunal es crucial la doble condición de asesor y contratista de una persona. Pero no aclara de quién se trata ni cuáles elementos de juicio soportan su afirmación.

h) El Ad quem concluye que hay “suficiencia demostrativa integral” sobre todos los elementos estructurales de los delitos individualmente considerados, como lo indican el numeroso recaudo documental, la diversidad testifical, las diligencias de inspección judicial y los diferentes dictámenes.

Otra vez, frases vanas, que no precisan ni analizan el haz probatorio correspondiente.

i) En materia de “AUTORIA Y REPSONSABILIDAD”, para la Corporación,

a tono y coherentemente con la prueba aducida, con la certeza y convicción deducidas en cuanto a que si se produjeron las conductas investigadas, radica en

cabeza de cada uno de los funcionarios la ejecución de ellas y en la forma en la cual la Fiscalía los encartó.

Una vez más, ausencia argumentativa.

j) Hay más. Si hasta este momento se admitiera que hubo alguna motivación jurídica y probatoria, estaría referida exclusivamente a Villada López y tangencialmente a Tobón, y eso adivinando que las alusiones son a éste.

Pero lo indiscutible es que en los párrafos reseñados no hubo argumento alguno referente a los restantes procesados. Sobre estos, en la hoja 24 de la sentencia se afirma lo siguiente:

En cuanto a los demás sindicados, cabe anotar que la situación debe entenderse integral, compacta, sin solución de continuidad, porque resulta indubitable que las interventoras, por ejemplo, hacen parte de las conductas inferidas, son omisivas en la labor y encargo dados, aspectos suficientemente debatidos y demostrado que no estuvieron atentas a que las contrataciones tuvieran el destino adecuado, se cumplieran los objetivos, existiera la objetividad en cada caso.

Similar planteamiento, cabe deducirse de lo realizado por GARCIA GOMEZ como autor en el señalado rubro acusatorio.

Iguales razonamientos tienen asidero en los demás acusados, en especial porque de conformidad con el análisis realizado, es inequívoco que el fraccionamiento de los contratos, en lo referido a SERNA y a los GUTIERREZ, fue una forma hábil de desviar la atención y procurar evitar hacerse incurso en las ilicitudes pertinentes. La Ley 86 de 1993 no permite la ubicación de personas que intervienen en la contratación como en este evento con la calidad de cómplices y a más de lo ya expuesto sobre el error de darles ese grado de responsabilidad sin la presencia de un autor, debe tenerse en cuenta la norma en comento para que los sindicados respondan como lo hacen los otros en un todo

respecto de la contratación irregular.

Solamente en un Estado arbitrario, no de Derecho, como aquellos descritos en las jurisprudencias antes reseñadas, esos lacónicos párrafos, plagados de frases incoherentes, podrían ser considerados como suficiente motivación para condenar a varias personas.

Mal se puede pretender una integración de estas “valoraciones”, relacionadas con la intervención del gerente de la EPS y de un “asesor”, con la de los “demás sindicatos”, como que los hechos imputados a aquellos se refieren a situaciones de tiempo, modo y lugar disímiles a los de estos.

Y no se diga que es viable buscar complementación en el fallo del A quo, porque éste se pronunció en sentido contrario y expresamente el Tribunal rechazó sus argumentos.

Tampoco coincide con las normas del debido proceso tratar de complementar la “claridad” y “explicaciones” del fallo desentrañando su sentido desde las resoluciones de la fiscalía, por ejemplo, desde aquella que resolvió la situación jurídica. Y no forma parte del debido proceso el hecho de impulsar a las partes a que detecten el acierto o desacierto de la sentencia escarbando dentro del expediente las pruebas que pudo haber considerado el Tribunal, sencillamente porque las hay de cargo y descargo.

k) En materia de dosificación punitiva, las irregularidades son las mismas: no se ofrece ninguna explicación probatoria y jurídica sobre los montos de las sanciones. Vgr., a los acusados que el A quo tuvo como cómplices, el Tribunal simplemente les fija una pena como autores, sin ofrecer las razones correspondientes.

l) Siguiendo su “línea argumentativa”, el Tribunal dedicó apartados específicos a “responder” las razones de las partes recurrentes.

Sin embargo, para hacerlo, se redujo, de una parte, a frases sin sustancia, como aquellas consistentes en no compartir la “muy respetable posición de la Defensa” o su “juicioso discurrir”; y, de la otra, se “remitió a las consideraciones de la parte motiva”.

Valga como ejemplo citar la contestación al Ministerio Público, cuyas peticiones fueron acogidas por el Tribunal. Dijo que en su estudio “predomina la claridad del concepto”; que su “disertación” tiene tanta “fortaleza, solidez y fundamento” como la de la fiscalía, “con la diferencia de ser mayormente objetiva”; que su “concepto es serio y claro, sustentado y producto del ejercicio dialéctico derivado del juicioso estudio de la foliatura”; en fin, que “La presentación de su argumentación para obtener la revocatoria del fallo, es concordante con la valoración de las pruebas y con el soporte legal alegado, siendo de rigor accederse a lo pedido”.

No obstante esa afirmación contundente (se accedería a todo lo reclamado por la Procuraduría), la decisión fue diferente pues en las dos páginas que el Tribunal dedicó a resumir las solicitudes de ese sujeto procesal dejó en claro que estaban orientadas “a que se revoque la sentencia exclusivamente en lo referente a VILLADA LOPEZ y HUMBERTO TOBON”. Sobre los restantes acusados, el Ministerio Público siempre se pronunció por su absolución.

De tal manera que la respuesta -constituida solo por elogios del Tribunal a la Procuraduría- no fue consecuente con lo que realmente ésta reclamó, ni con lo finalmente resuelto.

La Sala concluye que en las páginas de la providencia del 4 de marzo del 2003, el Tribunal Superior de Pereira no hizo ninguna motivación jurídica, con lo cual afectó gravemente el debido proceso, tal como, en general, lo han planteado los recurrentes.

Esto obliga a casar la sentencia para declarar su invalidez y devolver el expediente a esa Corporación, para que profiera un fallo con total apego a las formas propias del juicio, con el propósito, entre otros, de que los procesados sepan sin

incertidumbre cuál es su real situación en segunda instancia de cara a la presunción de inocencia que los acompaña todavía, y para que las partes puedan determinar si se acogen o no a la institución de los recursos.

Una última apreciación: la omisión en la parte resolutive de la sentencia de primer grado

1. Hágase remembranza. En su acusación, la fiscalía formuló cargos en los siguientes términos:

Villada López, autor de un concurso homogéneo y sucesivo de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

Tobón, autor de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

García Gómez y Salazar Gil, autores de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de interés ilícito en la celebración de contratos.

Serna Mendoza, Gutiérrez Bustos y Gutiérrez López, coautores del concurso de delitos de interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros.

Ruiz Álvarez, autora de interés ilícito en la celebración de contratos.

El funcionario dispuso la ruptura de la unidad procesal, para que por separado se continuara la averiguación por peculado en contra de Villada López, Tobón, García Gómez, Salazar Gil y Ruiz Álvarez.

2. En la parte resolutive del fallo de primera instancia, Mendoza, Gutiérrez Bustos y

Gutiérrez López, fueron declarados responsables exclusivamente de interés ilícito en la celebración de contratos. Nada se dijo sobre el delito de peculado, objeto de acusación.

El juez no desconoció ese extremo de la acusación. Simplemente, se equivocó y olvidó plasmar allí la conclusión a que había llegado en la parte motiva respecto de ese punible. En efecto, en la hoja 30 de su providencia, el A quo explicó las razones por las cuales se apartaba de la pretensión de la fiscalía, pues consideraba que el patrimonio de la administración no había sido defraudado, contexto dentro del cual “por el delito de Peculado habrá de absolverse de acuerdo con lo expuesto anteriormente”.

Es claro, entonces, que decidió declarar inocentes a los procesados por ese delito. No obstante, se le pasó escribirlo en la parte resolutive.

3. Para tales eventualidades, el artículo 412 de la Ley 600 del 2000 faculta, como excepción, al funcionario que profirió la sentencia para que la corrija con la “adición por omisiones sustanciales en la parte resolutive”. Pero ni las partes ni el juez se percataron de la situación y, por tanto, no se hizo la enmienda que correspondía, como tampoco la realizó el Ad quem.

Pero la solución que el legislador previó para situaciones como la analizada, descarta el remedio extremo de la nulidad pedida por los demandantes, como acertadamente lo analiza el Ministerio Público, precisamente porque a la invalidación del trámite solo se debe ir cuando no exista otra vía de solución.

En este evento, la incuestionable decisión absolutoria adoptada por el A quo (pero excluida de la parte resolutive), no fue contradicha por ninguna de las partes que ejerció su derecho de impugnación, de donde se infiere que la misma permanece incólume y la determinación de la segunda instancia no la podía cuestionar, como no lo hizo, porque en ese específico tópico los procesados beneficiados tenían la condición de apelantes únicos, en los términos del artículo 31 de la [Constitución Política](#).

La solución, entonces, es la prevista en el artículo 412 del Estatuto Procesal, cuya redacción no impide que la enmienda la realice el juez que se percate del olvido.

Por tanto, el Tribunal, cuando vuelva a dictar su fallo, deberá corregir el de primera instancia en este sentido.

En virtud 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

1. Casar el fallo del 4 de marzo del 2003, proferido por el Tribunal Superior de Pereira, para declarar su nulidad.
2. Devolver el expediente al Ad quem para que de manera inmediata y con respeto pleno del debido proceso, emita la providencia que decida a fondo la segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento parcial de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento parcial de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Permiso

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 22 de mayo de 2003. Rad. 20756.