

Proceso No 22544

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA N° 021

Bogotá, D.C., seis (6) de abril del dos mil cinco (2005).

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Arauca condenó mediante sentencia del 19 de diciembre del 2001 a Francisco Leal Ruiz, Gladys Gaitán de Corredor y Gilberto Rodríguez Castro, como autores del delito de peculado por apropiación.

Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior de Arauca ratificó la decisión el 20 de octubre del 2003.

Los defensores de los procesados interpusieron recurso de casación pero solo se admitió la demanda presentada a nombre de Leal Ruiz, cuya solución emprende ahora la Corte.

HECHOS

El 18 de julio de 1991, el entonces burgomaestre de Arauca celebró y firmó

convención colectiva, mediante la cual se acordó un incremento salarial retroactivo del 35% para los trabajadores y empleados municipales, no obstante que para aquellos días ya se había reconocido un incremento del 22% conforme lo dispuesto por el Gobierno Nacional.

El alcalde y su secretario de hacienda promulgaron el Decreto N° 140 de noviembre de 1991, por medio del cual se adicionaba el presupuesto de la vigencia en \$95.000.000 con recursos provenientes de rendimientos financieros, decreto refrendado por el Consejo de Gobierno, según el acuerdo de gastos 053 del mismo mes, presentado posteriormente al Concejo Municipal para su aprobación según consta en el acta 060.

De éste modo, se produjo el desembolso irregular de \$71.871.555 para cubrir el monto del incremento ilegalmente reconocido a los servidores del municipio.

Apelando a la declaratoria de “urgencia evidente” que por el término de noventa días lo facultaba para contratar directamente con miras a conjurar la emergencia originada en recurrentes inundaciones, el alcalde González Cisneros optó por incrementar la planta de personal, que de 400 pasó a 2.200 servidores. El pretexto fue la necesidad de custodiar las obras, tarea propia de los contratistas.

Se persistió en el incremento burocrático entre abril de 1990 y marzo de 1992, circunstancia que generó costos adicionales al municipio del orden de \$2.460.000.000, en abierto desconocimiento del Decreto Ley 1042 de 1978. En esa tarea el alcalde contó con el decidido concurso de Francisco Leal Y Gilberto Rodríguez Castro, quienes en su condición de Secretario de Hacienda y Tesorero Municipal respectivamente, autorizaron y pagaron la nómina del personal adicional tan irregularmente nombrado por el alcalde.

Secretario de Hacienda - Leal- y Tesorero - Rodríguez Castro-

concurrieron de manera determinante e irresponsable a la celebración de contratos de títulos de capitalización en cuantía de \$3.596.096.000, con las capitalizadoras La Aurora y Gran Colombiana, operación que se cumplió en varios segmentos temporales y que ocasionaron millonarias pérdidas al municipio.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con fundamento en las irregularidades denunciadas por la Contraloría General, el Juzgado 32 de Instrucción Criminal inició la indagación preliminar el 27 de febrero de 1992. Luego de practicadas algunas diligencias, se ordenó abrir investigación penal el 30 de marzo del mismo año, escuchar en indagatoria al señor José Gregorio González Cisneros y vincular a todas las personas que participaron en los hechos delictivos.

El 28 de mayo se escuchó en indagatoria a Francisco Leal Ruiz sobre los hechos relacionados con el incremento salarial otorgado a los funcionarios de la administración municipal. La situación jurídica le fue resuelta el 25 de mayo de 1993.

El 17 de noviembre de 1994 se recibió indagatoria a Leal Ruiz en relación con la adquisición de unos títulos de capitalización a las compañías Aurora y Grancolombiana. También se le indagó sobre el pago de pasajes aéreos a personas que no pertenecían a la administración, con dineros que provenían de regalías por petróleo.

La Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación resolvió el 15 de diciembre de 1994 la situación jurídica de Francisco Leal Ruiz y Gilberto Rodríguez Castro, por los siguientes cargos: suscripción de títulos de capitalización con Aurora y Grancolombiana, y pago de pasajes aéreos sin el cumplimiento de los requisitos legales.

El 9 de febrero de 1995 se ordenó el cierre parcial de la investigación en cuanto a los procesados Francisco Leal Ruiz y Gilberto Rodríguez Castro. Se calificó el mérito del

sumario el 16 de mayo de 1995 en relación con los siguientes hechos: pago del aumento ilegal para los empleados públicos y trabajadores oficiales; contratación de dos mil doscientas personas, como personal ocasional y suscripción de títulos de capitalización. Respecto de esos hechos se profirió resolución de acusación en contra de Leal Ruiz como coautor de los delitos de prevaricato por acción, peculado por apropiación en beneficio de terceros y celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales. A Rodríguez Castro se le acusó por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros. La resolución quedó ejecutoriada el 31 de mayo de 1995.

En cuanto al hecho relacionado con el pago de pasajes aéreos sin el cumplimiento de requisitos legales, la Fiscalía declaró el cierre de la investigación el 27 de julio de 1995 respecto de José Gregorio González Cisneros, Francisco Leal Ruiz y Gilberto Rodríguez Castro.

El 11 de octubre de ese mismo año se profirió resolución de acusación en contra de Leal Ruiz, José Gregorio González Cisneros y Gilberto Rodríguez Castro en calidad de coautores del delito de peculado.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca ordenó la acumulación de los procesos el 10 de agosto de 1995.

Celebrada la audiencia pública se profirió fallo condenatorio el 19 de diciembre del 2001, confirmado por el Tribunal Superior de Arauca el 20 de octubre del 2003.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el libelista contra la sentencia del Tribunal Superior de Arauca.

Primer cargo, dirigido contra la sentencia condenatoria por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, referido al incremento de salarios en un 35% por

convención colectiva:

Lo propone al amparo de la causal primera de casación, violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por el art. 2° de la ley 43 de 1982, y falta de aplicación del artículo 136 de la misma obra.

Luego de transcribir algunos apartes de las sentencias de instancia, manifiesta que de lo expuesto por los sentenciadores es posible concluir que la responsabilidad se determina por:

- i) Creación de obligaciones que superaron el monto fijado en el respectivo rubro del presupuesto.
- ii) Utilización de dineros destinados a la política social, cuando debieron ser aplicados los rubros propios de los gastos de funcionamiento.

Lo anterior quiere decir que el Tribunal se equivocó al acudir al artículo 133 del Código Penal pues este define el peculado por apropiación, y dejó de utilizar el tipo especial de peculado por aplicación oficial diferente, que describe las conclusiones a las que arribaron los sentenciadores.

El error cometido incidió directamente en el proceso de dosificación punitiva por lo que se solicita a la Corporación que case la sentencia recurrida y proceda a redosificar la pena impuesta con fundamento en los límites señalados en el artículo 136 del Código Penal.

Segundo cargo, dirigido contra la condena por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros referido a los títulos de capitalización:

Presentado igualmente con apoyo en el numeral primero del artículo 207 del Código de

Procedimiento Penal, violación directa de la ley sustancial, esta vez por aplicación indebida de los artículos 36 y 133-2 del Código Penal de 1980, cuando debió adecuar la conducta a lo preceptuado por los artículos 37 y 137 del mismo estatuto.

Afirma el libelista que en relación con el hecho investigado la lesión al patrimonio del estado se dio por:

- i) No se presupuestó la partida correspondiente.
- ii) Se incumplió por parte del municipio el pago de las cuotas a que estaba obligado.
- iii) Ante el incumplimiento, las aseguradoras liquidaron los contratos y reintegraron el valor del rescate que produjo pérdidas a la administración.

El error es claro porque en las providencias se advierte que la conducta desplegada por el procesado no tenía propósito dañino o de apropiación de dineros a favor propio o de terceros, pues lo acompañaba la intención de cumplir con los contratos. Solo que en el desarrollo de ellos se incumplió con la obligación de pagar los títulos, circunstancia ésta que da lugar a la pérdida de dineros de la administración. Ese incumplimiento, entonces, a lo sumo viene a constituirse en un factor generante de culpa y no de dolo, por lo que se debió dar aplicación a los artículos 37 y 137 del Código Penal.

Demostrado el error, solicita casar la sentencia recurrida y redosificar la pena.

Tercer cargo, referido a la condena por el aumento de la planta de personal:

Considera que la sentencia del Tribunal Superior de Arauca incurrió en violación indirecta de la ley sustancial como resultado de un error de hecho por falso juicio de identidad.

Las pruebas que estima analizadas erróneamente fueron los contratos de trabajo o

vinculación de cada una de las personas que actuaron como temporales y las nóminas de pago de cada uno de los trabajadores.

Dice el libelista que el Tribunal admitió que el monto total del dinero apropiado se desembolsó en varios actos y a favor de varias personas, como lo indican los documentos reseñados, pero olvidaron los funcionarios que el delito de peculado por apropiación es un hecho punible de comisión instantánea, razón por la cual consideraron erróneamente los sentenciadores que los documentos demostraban la comisión de un solo delito de peculado por apropiación a favor de terceros por el monto total de \$2.060.478.840.

Afirma que tomaron en cuenta los medios de prueba válidamente aportados a la investigación pero hicieron mal uso de la libertad probatoria porque con fundamento en dictámenes periciales e inspecciones judiciales concluyeron que se incurrió en un solo delito de peculado por apropiación, cuando la prueba documental demuestra objetivamente que se incurrió en varios delitos de peculado, uno por cada trabajador que cobraba las sumas de dinero del erario. Esto, sigue, evidencia el error de hecho por falso juicio de identidad.

El yerro que se denuncia dio lugar a que no se diera aplicación a la norma que contempla el concurso de hechos punibles y se adecuara el comportamiento al artículo 133- 2 del Código Penal cuando lo correcto, en atención a la cuantía de las apropiaciones, era estructurarla en el inciso primero del artículo 133 ibídem, que contemplaba una pena inferior.

Solicita casar la sentencia redosificar la pena.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Señor Procurador Cuarto para la Casación Penal recomienda no casar la sentencia

impugnada por las siguientes razones:

Primer cargo:

Establece las diferencias que existen entre el peculado por apropiación y el peculado por aplicación oficial diferente para concluir que en el presente caso la conducta atribuida al procesado no se limitó a privar de un monto específico un determinado rubro presupuestal, sino que se orientó al apoderamiento de recursos del Estado en beneficio de terceros, toda vez que se canceló un aumento salarial ilegal a los trabajadores. La expedición del decreto de adición presupuestal no tenía como finalidad modificar la destinación de los fondos sino facilitar la apropiación ilícita de los recursos.

Conocían los investigados que el aumento de sueldo era ilegal, como lo señaló el Tribunal. Por lo tanto, la conducta se adecua a lo establecido en el artículo 133 del Código Penal.

Segundo cargo:

Manifiesta que el censor no acogió los requerimientos técnicos del cargo, porque se dedicó a exponer su particular visión de los hechos y las deducciones que se habrían obtenido de las pruebas aportadas, operación en la que no se apoyó en la exposición objetiva de los hechos declarados como probados por la sentencia que impugna; y que concreta su argumento a mostrar inconformidad con la valoración probatoria y los hechos señalados por los sentenciadores.

Para el caso específico, indica que los juzgadores, cimentados en el material probatorio aportado, consideraron que el detrimento patrimonial no se produjo únicamente por el incumplimiento en el pago de la obligación, sino que estimaron expresamente que Leal Ruiz incurrió en el delito por permitir la suscripción de los títulos sin el cumplimiento de los requisitos legales, tales como la disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, con lo cual, además, evidenciaron el dolo en el actuar del sindicato.

No se contempló en la sentencia que se impugna que el actuar del procesado fuese a título de culpa, lo que indica que el censor no tiene razón en su planteamiento.

Tercer cargo:

No plantea el libelista ningún desdibujamiento probatorio. A pesar de la transcripción que hace de los documentos que estima distorsionados, en lugar de resaltar las tergiversaciones en que incurrió el sentenciador, se limitó a transcribir los razonamientos del Tribunal luego de valorar en conjunto el material probatorio aportado. Es claro que se llegó a una conclusión diferente a la esperada por el casacionista, pero tal circunstancia no evidencia el error denunciado.

Agrega que no le asiste razón al censor porque no se puede desconocer que el comportamiento reprochado a Leal Ruiz tuvo su origen en la contratación irregular de 1800 trabajadores y la orden de cancelarles sueldo ilegales, sin que pueda aceptarse que se divida la vinculación de las personas ni se manifieste que los pagos se realizaron mensualmente para así calcular la cuantía del delito, porque dentro de las modalidades del peculado por apropiación necesariamente ha de incluirse aquella que se refiere a la disponibilidad jurídica o capacidad de expresar una voluntad de inversión o gasto aunque no se entreguen simultáneamente los recursos, que fue lo que ocurrió en el presente evento.

CONSIDERACIONES

Primer cargo:

No le asiste razón al censor en el planteamiento de la violación directa de la ley sustancial. Estas son las razones:

En primer lugar, para demostrar el cargo transcribe algunos apartes de las

providencias de instancia que en su sentir permiten adecuar el comportamiento desplegado por Leal Ruiz en el delito de peculado por aplicación oficial diferente y no en el de peculado por apropiación por el que fue condenado. Sin embargo, los párrafos resaltados por el censor no reflejan la totalidad de las consideraciones expresadas por los sentenciadores, ya que omitió la referencia a los razonamientos de los funcionarios relacionados con la ilegalidad del incremento salarial que sustentó la acusación de peculado por apropiación a favor de terceros. Estos afirman:

El juzgado:

“... así mismo como la expresa prohibición establecida en el Art. 414 en concordancia con el 416 del C.S.T., donde en el primero de ellos nos dice tácitamente cuales funciones pueden cumplir los empleados públicos asociados en sindicatos, dentro de las cuales no se encuentran la de negociar el incremento salarial; pero es el segundo de los relacionados artículos, que enfatiza, que los sindicatos de los empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”.

“Siguiendo esta línea, se tiene que no solamente las irregularidades obedecen a lo anteriormente descrito, sino que a su vez se incrementó dos veces el salario en un mismo año, al sumar al oficial establecido en el 22% el convencional alcanzado en un 35%. Pero lo más importante de todo, es precisamente que los pagos tanto de los trabajadores oficiales como de los empleados públicos obedecieron a un incremento ilegal, habida cuenta que se desconocieron normas de orden público como las establecidas en el Código laboral y a su vez se vulneraban flagrantemente las normas fiscales y del Código de Régimen Político Municipal, en virtud que al no estar incluidos los recursos dentro de la vigencia fiscal, como se fijaron en el capítulo X la suma de \$22'000.000 como vigencias expiradas para pagar los aumentos salariales de enero a marzo de 1991 cuando en realidad se estaban pagando obligaciones contraídas el mismo año, más el hecho de haber acudido a los rendimientos financieros para adicionar el presupuesto, los

cuales pertenecían a un rubro totalmente diferente, reflejando este conjunto de actos la actitud dolosa de todos los funcionarios que intervinieron en el logro del objetivo propuesto, de beneficiar a terceros y a ellos mismos, habida consideración de que eran tantas las irregularidades que de una y otra manera debían conocerlas por ser estas tan de bulto”.

El Tribunal:

“Respecto de los sentenciados GILBERTO RODRÍGUEZ CASTRO y FRANCISCO LEAL RUIZ, entonces se infiere de la realidad expedencial que pagaron un aumento que no se ajustaba a la legalidad, pues se hizo por encima del oficialmente decretado para el año de 1991, a favor de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales...”.

“En lo relacionado con el incremento salarial por encima de lo oficialmente decretado, se tiene que el alcalde de la época el día 18 de junio de 1991, firmó una convención colectiva comprometiéndose a pagar un aumento del 35% sobre el sueldo devengado por los trabajadores y empleados municipales, pese a que dichos salarios ya habían sido incrementados en un 22% correspondiente al aumento oficial decretado por el Gobierno Nacional para los empleados estatales, es decir que los salarios fueron incrementados por aquella época en un 57%”.

“Para efectos de lo anterior, el alcalde de la época y hoy fallecido, junto con el secretario de hacienda FRANCISCO LEAL RUIZ, emitieron el decreto 140 de noviembre de 1991, mediante el cual se adicionaba el presupuesto en NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$95.000.000), dineros provenientes de los rendimientos financieros. De esta manera se dio lugar al pago ilegal de SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO (\$71.871.555), en la medida que no existía partida presupuestal para hacer dicho gasto y se procediera a adicionarlo de manera ilegal con dineros provenientes de rendimientos financieros, correspondientes a la política

social cuando ha debido hacerse por gastos de funcionamiento”.

Así las cosas, la visión parcializada del censor le impidió apreciar la providencia completa en la que el tema de la adición presupuestal se miró como un componente más para hacer efectiva la apropiación de los dineros por parte de los funcionarios municipales, pero no fue esa la única consideración expresada por los funcionarios.

Por tanto, no es cierto que se afirme en las providencias que la irregularidad se dio solamente por la creación de obligaciones que superaron el monto fijado en el presupuesto, o porque se utilizaron dineros destinados a la política social. Tales actuaciones aparecen como necesarias para lograr el pago del incremento ilegal de los sueldos, comportamiento este que configuró el peculado por apropiación a favor de terceros.

En segundo lugar, en el afán por demostrar que el comportamiento de Leal se adecuaba al tipo penal descrito en el artículo 136 del Código Penal, afirma que en ambos tipos penales se presenta apropiación de caudales del Estado a favor de terceros.

Este argumento no tiene respaldo legal toda vez que el tipo no contempla la apropiación de los dineros por parte de terceros, como lo señala el Delegado. De manera que no puede haber similitud entre las dos normas, ni se puede afirmar que el artículo 136 contiene una mayor riqueza descriptiva, razón por la cual debía aplicarse en el caso que concita la atención de la Sala.

En efecto, el artículo 136 del Decreto 100 de 1980 describe la conducta del empleado oficial que de a los bienes del Estado o empresa o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto. No se menciona la apropiación de los dineros.

Añádase que el tema que inquieta a la defensa, es decir, el relacionado con la adecuación de los hechos al tipo penal de peculado por aplicación oficial diferente, fue estudiado por el Tribunal, para, con acierto, rechazarla. Dijo:

“De otra parte, refiere la defensa que se está frente a un peculado por aplicación oficial diferente, tal hipótesis se configuraría en el caso de que se dé a los bienes de la administración una destinación diversa de aquella a la que originalmente estaban designados, pero dentro de la misma órbita de la administración. Dicho en otras palabras, cualquier destinación diferente, que no sea oficial o que implique un provecho para el funcionario o para un tercero, no cabe dentro de esta modalidad, sino en la de peculado por apropiación. La anterior precisión viene al caso porque ninguno de los dineros pertenecientes al municipio se utilizó para ser aplicados dentro de la misma administración sino, como se dijo anteriormente, fueron apropiados en provecho de terceros y con fines electorales. Dicho en otras palabras, cualquier destinación diferente, que no sea oficial o que implique un provecho para el funcionario o para un tercero, no cabe dentro de esta modalidad, sino en la de peculado por apropiación”.

De esta manera, los razonamientos de la sentencia de segunda instancia acerca de la realidad fáctica que logró ser demostrada en el proceso, permitieron la adecuación de los hechos en el tipo penal de peculado por apropiación, sin que se lograra demostrar la violación directa denunciada.

Segundo cargo:

No obstante las manifestaciones del censor en el sentido de que acataba los requisitos técnicos de la causal que invocó, ya puesta la demanda frente al fondo del acervo probatorio, la verdad es que los fundamentos del cargo están dirigidos a cuestionar los hechos atendidos por el Tribunal y a problematizar la valoración que de ellos hizo la judicatura.

Efectivamente, para demostrar el presunto error del Tribunal, el actor interpreta los hechos del proceso, en especial el comportamiento que desplegó Leal Ruiz en la adquisición y pago de los títulos de capitalización, para establecer y concluir que su conducta a lo sumo podría ser culposa y no dolosa. Mientras tanto, en la sentencia no se hace ninguna consideración diferente a que la conducta se ejecutó bajo esta última modalidad. La providencia es precisa en ese sentido e incluso el libelista transcribe el aparte de la decisión donde se hace tal manifestación:

“En cuanto a la culpabilidad es evidente que los encausados actuaron con dolo, que comporta el conocimiento que se está cometiendo un hecho punible y quiere esa realización, conoce las consecuencias de la misma, por lo tanto, son personas imputables para la ley, sin que concurra en su actuar, por no estar demostrada, causal de inculpabilidad de acuerdo con lo previsto en la ley”.

Y concluye:

“En criterio de la Fiscalía, del Juzgado y de la Sala, los señores GLADYS CONSUELO GAITAN DE CORREDOR, FRANCISCO LEAL RUIZ Y GILBERTO RODRIGUEZ CASTRO actuaron dolosamente, que si bien no se demostró que fuera en provecho de ellos, sí lo fue en provecho de terceros los bienes del erario público.”

Sin embargo de tal claridad, los planteamientos esbozados en la demanda se dirigen a discutir el carácter doloso del comportamiento del procesado, sobre la base de unas conclusiones que extrae de las providencias pero que, como en el cargo anterior, solo reflejan un aspecto de los considerados por los sentenciadores.

Pero, además, el cargo no puede prosperar porque es claro que el libelista no tiene razón en sus reparos, toda vez que el único factor mirado por los jueces para determinar la responsabilidad de Leal Ruiz no fue el incumplimiento en el pago de los títulos de capitalización.

Los funcionarios realizaron un juicioso estudio de la negociación de los títulos valores y concluyeron que las irregularidades que llevaron a la pérdida de los dineros del municipio surgieron desde el momento en que se decidió la adquisición a la Capitalizadora, porque no fueron presupuestados los pagos mensuales dentro de la vigencia fiscal.

La primera instancia escribió:

“De conformidad con todo el caudal probatorio recaudado con antelación, se infiere sin lugar a dudas que los contratos realizados con las Capitalizadoras se realizaron sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal efecto, habida consideración que ni siquiera los dineros para su cumplimiento se encontraban presupuestados dentro de la vigencia fiscal, tal como lo elude el implicado FRANCISCO LEAL en su indagatoria, donde pretendió justificar dicho cumplimiento o el pago de las respectivas cuotas con el dinero destinado al servicio de la deuda, en tal sentido somos consecuentes con la Fiscalía cuando refiere que el Municipio en ningún momento era deudor de las capitalizadoras, toda vez que el contrato de las cédulas de capitalización, no era un empréstito, pues las connotaciones de dichos contratos corresponden a una especie de depósito bajo ciertas condiciones debidamente deslindadas y determinadas, cuyo incumplimiento acarrea perjuicios para la parte incumplida. Tan así lo es, que la falta de partida presupuestal para el cubrimiento de las cuotas convenidas conllevó a que las capitalizadoras liquidaran el respectivo contrato con consecuencias funestas para el municipio, situación que se había podido evitar si el ordenador del gasto y los demás funcionarios encargados del manejo de los dineros públicos, hubiesen cumplido a cabalidad con las disposiciones fiscales, pero no llevar a cabo una conducta totalmente anómala abusando de sus funciones, al destinar los dineros públicos como si fueran propios, en un contrato demasiado extenso que ocupaba prácticamente el periodo de gobierno del Alcalde GONZALEZ CISNEROS...”.

Esa conclusión fue respaldada por el Tribunal, con estos términos:

“Igualmente incurrió en el delito enrostrado al permitir que se suscribiera el título por más de quinientos millones de pesos con la Capitalizadora Aurora, con lo que se ocasionó el pago de sumas exageradas y además solicitando anticipos que lo único que generaron fue el pago de corrección monetaria en beneficio de la Capitalizadora Aurora, sin que se cumplieran los requisitos esenciales como la disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, que por ello fue que la autoridad competente declaró la nulidad de dichos contratos”.

De tal manera que el incumplimiento posterior en los pagos fue consecuencia de la falta de apropiación presupuestal y de las anomalías denunciadas. Así las cosas, el reproche no puede prosperar.

Tercer cargo:

No fue demostrada la acusación contra la sentencia del Tribunal Superior, por las siguientes razones:

El censor se refiere a la prueba documental que fue distorsionada, pero no comprueba la tergiversación del medio probatorio. Mejor dicho, no compara el contenido de los contratos de trabajo y la nómina del personal adicional, con la providencia, para concluir en la existencia del yerro. Y como no lo hizo, no podía mostrar el supuesto ostensible cambio de sentido que de la documentación se hiciera en la sentencia.

Se limita a enunciar el falso juicio de identidad y luego, de inmediato, a expresar su desacuerdo con los razonamientos sentados en la decisión, para reprobarlos, con base en que no se ajustan a lo expresado en los documentos y porque se cimentaron en una valoración conjunta del resto del material probatorio de acuerdo con la libertad probatoria que se otorga a los funcionarios en las normas procesales.

Tales argumentos, desde luego, desnaturalizan el cargo propuesto.

Así se obviara lo anterior, la imputación a la sentencia tampoco resultaría exitosa porque el libelista carece de razón. En efecto, la consideración del delito de peculado por apropiación en razón del incremento de la nómina de trabajadores como consecuencia de la declaración de urgencia manifiesta, se da a partir del establecimiento de la ilegalidad del nombramiento de los supernumerarios y de la prórroga de los contratos pues el alcalde no contaba con autorización del Concejo Municipal y, además, porque no era necesaria tal designación. Es decir, en las providencias se somete a examen todo el proceso de contratación y se estima como pago irregular la suma de \$ 2.460'000.000.

Los sentenciadores analizaron los antecedentes de la resolución 2596 proferida por el alcalde mediante la cual se prorrogaban las facultades dadas al Jefe de Personal del Municipio para la selección y enganche de personal, originada esta en la resolución 1025 y en el acuerdo 015 de 1990, mediante el cual se declaraba la urgencia evidente por el término de 90 días.

A partir de la consideración de ilegalidad de tales actos administrativos deviene irregular el proceso de contratación y el pago de supernumerarios. De manera que resulta indiferente si fueron contratados uno o mil ochocientos trabajadores temporales y si a cada uno se le pagó una suma inferior a los quinientos mil pesos o más. Es nítido que fue uno sólo el comportamiento irregular que dio lugar al peculado por apropiación a favor de terceros.

Esto dice la sentencia del Tribunal:

“De la misma forma resulta contrario a derecho haberse ordenado el pago y pagado las sumas de dineros al personal ocasional, cuando el acto administrativo que les dio origen se mostraba ostensiblemente ilegal, en virtud que la prórroga debía haber sido autorizada por el Concejo Municipal, pasos que obviamente conocen por su oficio el

secretario de hacienda y el tesorero, por cuanto les interesa ya que su función genérica es la de velar por la buena marcha y manejo del presupuesto, como acertadamente lo han dicho los funcionarios judiciales de instancia.”

La valoración en conjunto de las pruebas aportadas de acuerdo con los criterios de libertad probatoria utilizados por el Tribunal lo llevaron a concluir que se trataba de un delito de peculado por apropiación en razón de la contratación irregular de dos mil trabajadores temporales en cuantía superior a los dos mil millones de pesos, como consecuencia de la ilegalidad del origen de la contratación. Las afirmaciones del sentenciador se sustentaron, así, en la apreciación global de todo el haz probatorio, y desde ningún punto de vista tergiversó, por mutación o agregación, el contenido de las evidencias.

Este reproche, por tanto, tampoco fructifica.

En 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 esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria