

Proceso No 27216

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 085

Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de ORLANDO CRUZ VEGA contra el fallo proferido el 14 de septiembre de 2006 por el Tribunal Superior de Valledupar que revocó la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 19 de febrero de 2002, y lo condenó a las penas principales de cuatro años de prisión y multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos y a “la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad”, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

H E C H O S

El Procurador los sintetizó de la siguiente manera:

“Las constancias procesales informan que el señor ORLANDO CRUZ VEGA, en su condición de Alcalde Municipal de la Paz, Cesar, el 31 de diciembre de 1998 y el 8 de enero de 1999, suscribió los siguientes contratos: (i) número 051 de 1998, por valor de \$49.998.223, para la construcción y estructura de mampostería de la despulpadora de frutas de ese municipio, con el señor William José Almenarez Campo; (ii) número 052 de 1998, por valor de \$34.999.868, para la construcción de acabados de la primera etapa de la planta física de la despulpadora de frutas del mismo municipio, con el señor Eduardo Iván Oñate Morón; y (iii) el número 024 de 1999, por valor de \$9.999.375, para la construcción, enchape, instalaciones hidrosanitarias y carpintería metálica de la referida planta física despulpadora de frutas, con el señor Alexander Costa Sierra:

“En el proceso de contratación, entre otras irregularidades, el entonces Alcalde Orlando Cruz Vega omitió el trámite de licencia ambiental antes de la celebración de los citados contratos, lo cual condujo a la suspensión de las obras antes de que éstas se iniciaran, y a pesar de ello pagó a los contratistas el 50% del valor de los mismos a título de adelanto”.

ACTUACIÓN PROCESAL

En virtud de la denuncia presentada por Gonzalo Francisco Araujo Daza, la Fiscalía Veintiocho Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, el 18 de noviembre de 1999, profirió resolución de apertura de instrucción contra Orlando Cruz Vega.

Adelantada la investigación, la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, el 14 de septiembre de 2001, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Orlando Cruz Vega, como autor de delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, decisión que fue confirmada, el 24 de octubre de 2001, por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de

Valledupar.

El expediente pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar que, luego de tramitar el juicio, el 19 de febrero de 2002, absolvió a Orlando Cruz Vega, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Apelado el fallo por la Procuraduría 42 Judicial Penal II, el Tribunal Superior del Valledupar, el 14 de septiembre de 2006, al desatar el recurso, lo revocó y, en su lugar, condenó a Orlando Cruz Vega a las penas principales de cuatro años de prisión y multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos y a “la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad”, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

El defensor del acusado, con base en la causal primera de casación, presenta tres cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

El libelista, basado en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado en forma indirecta la ley sustancial “por indebida aplicación de la norma que tipifica el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales”.

Considera que se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, dado que se omitió la valoración del testimonio de Olmer Enrique Camelo Cárdenas – Secretario General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, la decisión de la Sala de Descongestión de los Tribunales Contencioso Administrativo de Santander, Cesar y Norte de Santander de marzo 30 de 2001 y el fallo que absolvió de responsabilidad fiscal al

señor Cruz Vega.

Afirma que el error está en el hecho de afirmar que la licencia ambiental era un requisito esencial de la contratación que concluyó en el delito atribuido a su representado.

Anota que la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es un tipo penal en blanco y, por tal razón, la determinación de los requisitos legales en la contratación pública, se establecen de conformidad con la normatividad administrativa, la cual no contempló que la licencia ambiental era requisito esencial de la contratación pública.

Señala que las normas medio vulneradas son los artículos 246, 247, 253 y 254 del Decreto 2700 de 1991 y los preceptos indebidamente aplicados son el 146 del Decreto 100 de 1980 y el 49 y 50 de la Ley 99 de 1993.

Después de transcribir apartes de los enunciados medios de convicción, aduce que si “bien el fallador de primer grado examinó parte de la prueba sobre la que denunciamos el falso juicio de existencia, por omisión, ello no elimina la presencia del falso juicio como quiera que la decisión de primera y segunda instancia no son coincidentes y, por tal motivo, no constituyen unidad de fallo”, dado que de haberse realizado el Tribunal no habría concluido que la licencia ambiental era requisito esencial previo a la celebración del contrato.

Recuerda que el cuestionamiento a Orlando Cruz Vega se dio en el trámite inicial del contrato, en su celebración, toda vez que cuando cesó en su cargo de alcalde le correspondía a otra administración la ejecución y liquidación del contrato, “esta última administración dio unilateralmente por terminado el contrato con las consecuencias que contiene el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo”. Añade que es trascendente el error por cuanto que la licencia no es requisito esencial para el trámite del contrato ni para su celebración, razón por la cual la decisión absolutoria se debió confirmar.

Luego de copiar jurisprudencia de la Sala y de reiterar lo anteriormente expuesto, insiste en que “la consecución de la licencia ambiental no es requisito esencial dentro de la contratación estatal”.

Expresa que la obtención de la licencia ambiental como requisito la deriva la sentencia impugnada del comentario de un “doctrinante nacional”, que sí se observa con cuidado lo que afirma éste es que la ausencia de ese presupuesto vulnera el principio de planeación contractual, pero no afirma la exigencia del requisito esencial de contratación pública.

Cita otro fragmento del doctrinante y reconoce que ni el estatuto de la contratación ni la legislación ambiental establecen el momento exacto durante el proceso de contratación en que deben ser obtenidas las licencias ambientales y, concluye, que ésta es un requisito para la construcción y no para la contratación.

Luego de conceptualizar sobre los “tipos penales en blanco”, argumenta que la concreción de la conducta punible sólo puede hacerse por medio de la ley y manifiesta que si “los vacíos legislativos de los tipos penales en blanco pudiesen ser llenados por medio de actos administrativos es claro que no existiría seguridad jurídica que dimanara del principio de legalidad, y siempre estaría dentro de la voluntad de quien emite el acto administrativo para dictarlo, modificarlo o derogarlo, de conformidad con los intereses y finalidades coyunturales de cada momento, de cada proceso o de conformidad con quien pudiera estar siendo objeto pasivo de la acción penal”.

Reitera que no existe norma legal de ninguna naturaleza que haya dispuesto que la licencia ambiental es requisito esencial de la contratación pública, y si no existe no se puede crear con fundamentó en consideraciones judiciales, habida cuenta que se desconocería el principio de legalidad y el juez estaría sustituyendo al legislador. Concluye que si el servidor público contrata sin la licencia ambiental posiblemente

incurriría en una responsabilidad disciplinaria más no en una penal.

Asevera que como no existe ningún medio de prueba con fuerza conclusiva que indique que la licencia ambiental era requisito esencial para la celebración del contrato, se impone la absolución del procesado.

Por lo tanto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar sentencia absolutoria de reemplazo.

Segundo cargo

El defensor, acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por “indebida aplicación de la norma que tipifica el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales”.

Aduce que el error se “concreta, por el hecho de afirmar, que el elemento subjetivo del tipo ‘ánimo de provecho’, no necesariamente ha de ser económico, aspecto no discutido, y por tanto podía ser de cualquier otra naturaleza, afirmándose de manera confusa que ese propósito fue la violación del principio de legalidad, sin que en ninguna parte se determinara cuál realmente fue ese propósito, ni tampoco a favor de quien”. Considera que la norma indebidamente aplicada es el artículo 146 del Decreto 100 de 1980.

Después de transcribir jurisprudencia de la Sala y a algunos doctrinantes, señala que la expresión “provecho” que contiene la norma no cabe “el provecho por ilegalidad”, como lo sostuvo el Tribunal.

Manifiesta que no hubo factor económico como provecho ilícito en la contratación de la que hizo parte Cruz Vega y que éste puede ser por aspectos diferentes al monetario.

En lo que llamó “la equivocación en el raciocinio jurídico cometido por el fallador de segundo grado,” sostiene que en esta conducta punible debe existir el ánimo de un provecho que produzca beneficios al sujeto activo, al contratista o a un tercero, y que sea de naturaleza ilícita. De la misma manera, afirma que la instancia al realizar el racionamiento jurídico a pesar de avocar el tema del interés o provecho, aduce que este último está dado en la violación al principio de legalidad, para más adelante afirmar que el interés fue para satisfacer particulares inclinaciones sin referirse a ninguna de ellas.

Dice que el Tribunal señaló que primó el interés particular sobre el general, sin detenerse a analizar cuál fue ese favorecimiento, ni cómo se encuentra probado. Aduce que no es entendible que el comportamiento delictivo de un ciudadano tenga como propósito o ánimo el de vulnerar o desconocer la legalidad, incurriendo en una “petición de principio”.

Añade que para el juzgador de segundo grado el provecho ilícito es la violación del principio de legalidad y dice que la providencia en que se apoyó el fallador para decidir es distinta al tema objeto de debate.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar sentencia absolutoria.

Tercer cargo

El defensor, acusa al Tribunal de haber violado de manera indirecta la ley sustancial por “error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la indagatoria –como medio de prueba – de ORLANDO CRUZ VEGA, puesto que se imputa la conducta como intencional, cuando el contenido de la indagatoria, se concluye un actuar no doloso”.

Señala que las normas medio vulneradas son los artículos 246, 247, 248, 249 y 254 del

Código Procesal de 1991 y la norma sustancial infringida indirectamente es el artículo 146 del Decreto 100 de 1980.

Comenta que el error se cometió cuando el juzgador cercenó un aparte de la versión de su defendido que demostraba que para el momento de la celebración del contrato actuó con el convencimiento absoluto que no se incumplía con ningún requisito legal, toda vez que la necesidad de la licencia ambiental se precisaba para la ejecución de la obra física y no para la celebración del contrato, tal como lo señaló Cruz Vega. Por lo tanto, no se actuó con intención (saber y querer) de contratar sin cumplimiento de requisitos legales, “ya que la licencia ambiental se precisó como necesaria, pero con posterioridad a la celebración del contrato y antes de la iniciación de la obra física, esto es, en la ejecución del contrato”.

Afirma que no se destacó, analizó y valoró ningún medio de convicción que demostrara la intención dolosa de Cruz Vega.

Considera que los medios de prueba –decisión del Tribunal Contencioso Administrativo y la declaración de Olmer Camelo Cárdenas- junto a la indagatoria, indican la validez de la “interiorización subjetiva” realizada por su defendido. Luego de referirse al dolo, a la culpa y al error en los estatutos de 1980 y 2000, dice que en este proceso no podemos ir más allá de lo que en su momento permitían el Decreto 100 y, por lo tanto, no se puede “predicar el dolo si no existe prueba de conocimiento y de la voluntad, como no podríamos entender cumplida la conciencia de la antijuridicidad con la sola posibilidad de haber actualizado lo injusto de la conducta, pues en vigencia del Código del 80 la conciencia de antijuridicidad tenía que ser efectiva y no simplemente potencial”.

Sostiene que tampoco se puede pregonar el dolo eventual, pues la categoría dogmática que lo contenía para el momento de los hechos era sustancialmente diferente, por lo tanto

estas deben atarse a lo reglado en el Decreto 100 de 1980, que era el estatuto vigente al momento de los hechos.

Después de analizar la imputación objetiva, reitera las peticiones hechas en los cargos que postula como autónomos y solicita a la Corte “dictar sentencia de reemplazo absolutoria”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA PRIMERA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Respecto a este reproche, en el que el casacionista considera que se omitió valorar el testimonio de Olmer Enrique Camelo Cárdenas – Secretario General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, la decisión de la Sala de Descongestión de los Tribunales Contencioso Administrativo de Santander, Cesar y Norte de Santander de marzo 30 de 2001 y el fallo que absolvió de responsabilidad fiscal al señor Cruz Vega, que habrían concluido en una decisión distinta, considera que no tiene vocación de éxito, dado que, a pesar de haber postulado el error por falso juicio de existencia por omisión de prueba, su fundamentación la orientó a demostrar que la licencia ambiental no es requisito esencial del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por ser este un tipo penal en blanco y “no existir norma legal que así lo indique”.

Anota que el Tribunal examinó lo referente a la violación del régimen contractual por parte de Cruz Vega, en su condición de alcalde municipal de La Paz (Cesar), por la celebración de tres contratos y lo confrontó con los argumentos esgrimidos por la fiscalía, el juez de primera instancia, el Ministerio Público y la defensa para concluir que el procesado vulneró los principios de planeación, economía, eficiencia y moralidad.

Asevera que el juzgador de segunda instancia no cumplió con el principio de planeación, dado que la construcción de la planta despulpadora de frutas requería de la licencia ambiental como requisito previo a la contratación tal como lo señalan los artículos 50 de la Ley 99 de 1993 y el 25, numerales 6°, 7°, 11 a 14 de la Ley 80 de 1993, lo que demuestra que el fallo impugnado si valoro las pruebas que el actor echa de menos.

Expresa que los fallos contencioso administrativo y fiscal, no tienen por que ser coincidentes con las decisiones penales en la medida en que la conducta de un servidor público puede dar lugar a consecuencias de distinto orden, como ocurrió en este caso, según lo previsto en los artículos 6° de la [Constitución Política](#) y 51 de la Ley 80 de 1993.

Después de reseñar apartes de los fallos, anota que “la defensa del municipio de La Paz en ese proceso administrativo estuvo orientada a demostrar la imposibilidad de ejecutar el contrato de obra por falta de la licencia ambiental del predio, la violación de los postulados de la Ley 80 de 1993, sobre transparencia, las prohibiciones legales y la falta de aprobación de las garantías, como sustento de los actos que ahora se impugnan”.

Acota que es evidente que los fundamentados del fallo están encaminados a demostrar que la licencia ambiental si era requisito esencial previo a la contratación efectuada por el alcalde y que el no hacerlo llevó a la violación del principio de planeación y su conducta quedó incurso en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, dado que este es un tipo en blanco que debe ser completado con las normas pertinentes del estatuto de contratación administrativa (Ley 80 de 1993) y el que regula el ordenamiento del sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente (Ley 99 de 1993).

Reitera apartes del fallo del Tribunal y sostiene que este afirmó la necesidad de contar

con licencia ambiental previo al procedimiento contractual, toda vez que el objeto del acuerdo en este caso era construir una planta física para despulpar frutas que son bienes perecederos y en cuyo proceso está relacionado el medio ambiente.

Recuerda que también se vulneraron los principios de planeación, transparencia, economía, eficiencia y calidad, para lo cual procede a realizar un estudio al respecto.

Indica que el demandante sólo cuestiona los elementos de juicio a partir de los cuales considera que la licencia ambiental no era requisito esencial para la celebración de los contratos, pero no estudia los demás medios de convicción, tales como, el álbum fotográfico, la inspección judicial al lugar donde se iba a construir la planta y la declaración - a través de los cuales se encontraron otras irregularidades-, lo que visto en conjunto condujo a la violación de los principios antes señalados.

Acota que la conclusión del Tribunal relacionada con la necesidad de obtener licencia ambiental resulta acertada a la luz de los principios que orientan la contratación pública.

Así mismo, afirma que el demandante no desvirtuó los fundamentos del Tribunal para aplicar el artículo 146 del Decreto 100 de 1980 y que la licencia ambiental en este caso era imperativa puesto que era para “despulpar frutas en una planta física”.

Manifiesta que la ley ambiental define la necesidad de obtener la licencia ambiental cuando se pretenden ejecutar o realizar obras que puedan afectar los recursos naturales renovables o el medio ambiente y el estatuto de contratación exigen que tales estudios y licencias “se establezcan con la suficiente antelación a la apertura del procedimiento de selección y a la firma del contrato, según el caso”.

Advierta que por no obtener licencia ambiental previa se causaron perjuicios al erario público del municipio de la Paz. También dice que el fallo del Tribunal Administrativo sólo

estudio los cargos por falta de competencia y falsa motivación del acto que dio por terminado en forma unilateral el contrato, pero advirtió la posibilidad de “vulneración de normas contractuales” y con respecto a la Contraloría Departamental del Cesar ésta señaló que “la conducta del señor ORLANDO CRUZ VEGA queda exenta de responsabilidad fiscal, más no lo exime de que su conducta y gestión administrativa esté enmarcada dentro de los parámetros penales y disciplinarios a que haya lugar”.

Así, sostiene que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

Señala que el Tribunal al encontrar probados los hechos, adecuó la conducta en contrato sin cumplimiento de requisitos legales, habida cuenta que Vega Cruz, en su condición de alcalde municipal de La Paz (Cesar), celebró los contratos 051 y 052 de 1998 y 024 de 1999 “para la construcción de la planta física despulpadora de frutas de ese municipio, con violación del régimen contractual, toda vez que omitió la obtención de la licencia ambiental antes de la celebración de los contratos, no cumplió con los postulados de la Ley 80 de 1993, sobre transparencia, no aprobó las garantías, no incluyó el desmonte de la infraestructura y, en fin, entregó el 50% de adelanto a los contratistas, y al día siguiente suspendió la ejecución de los contratos, entre otras irregularidades”.

Sostiene que el cotejo de los artículos 146 del Decreto 100 de 1980 y el 410 de la Ley 599 de 2000, permite advertir que en lo esencial ambas normas estructuralmente son idénticas, sólo modificado el último por el elemento subjetivo consistente en “...el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero...”. Concluye reseñando sobre este tema a un doctrinante y jurisprudencia de la Corte.

Sobre el ingrediente subjetivo, aduce que no es que haya desaparecido en este delito sino que es la “eliminación de una innecesaria reiteración del dolo, pues antes como

ahora, el provecho ilícito, aun cuando no se encuentre expresamente consagrado en la descripción típica de la conducta, subyace en ella, toda vez que el interés jurídico que se pretende tutelar es el de transparencia, rectitud y erradicación de prácticas corruptas en la contratación administrativa... ”.

Después de analizar el dolo, señala que el tipo subjetivo del delito se manifiesta cuando el sujeto activo omite los requisitos legales esenciales o viola los principios que reglan la contratación estatal, y con respecto al provecho ilícito dice que está implícito, pero refulge cuando se viola la legalidad de la contratación.

Reitera que Cruz Vega omitió el trámite de la licencia ambiental vulnerando, entre otros, los principios de contratación y causando perjuicios. De igual manera, recuerda que el Tribunal “agregó la capacidad de delinquir del procesado, derivada de su experiencia en el campo estatal...”.

Por último, señala que como lo dice el Tribunal, es indiscutible que el procesado, vulneró la legalidad de la contratación, consciente y voluntariamente, a favor de terceros, independientemente de las imprecisiones terminológicas en que hubiese podido incurrir a la hora de definir el aspecto subjetivo del delito.

Por lo expuesto, sugiere que el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo

Sostiene que la esencia del reproche está edificada sobre la base de considerar que la licencia ambiental no era requisito legal para la celebración del contrato sino para la ejecución, es decir, para cuando ya se estuviera realizando la obra física, lo que lo llevó a actuar sin intención.

Reitera que Cruz Vega era conocedor de los requisitos legales de la contratación, dado

que no solo había ejercido ese cargo anteriormente sino la manera como procedió en este específico caso, entre otros, celebrar contratos sin las debidas garantías, sin que William José Amenarez Campo hubiese estado inscrito en el registro de proponentes antes de adjudicar el contrato y entregar el 50% del valor de los contratos por adelantado etc.; y como si fuera poco, contrató a la doctora Lilian Osorio para tramitar la licencia ambiental, y sin haber realizado primero los estudios ambientales.

Anota que la licencia ambiental era imprescindible para la celebración del contrato, habida cuenta que la construcción de una planta despulpadora de frutas podía afectar el medio ambiente, esta exigencia resulta diáfana del contenido armónico del estatuto de contratación y la ley ambiental, por ser éstas el complemento de los artículos 146 del Decreto 100 de 1980 y 410 de la Ley 599 de 2000 y no simplemente del contenido aislado de los artículos 49 y 50 de la Ley 99 de 1993, como equivocadamente lo entiende el casacionista.

Finalmente, considera que el conocimiento y la voluntad para violar la legalidad de la contratación, resulta evidente.

En consecuencia, conceptúa que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

1. El defensor del sentenciado, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de existencia, en la medida en que en el estudio individual y mancomunado de los elementos de juicio se omitió el testimonio de Olmer Camelo Cárdenas, la decisión de un Tribunal Administrativo y el fallo que absolvió de responsabilidad fiscal al acusado, yerro que de no haberse cometido se habría concluido

que en este caso no se debía aplicar para resolver el asunto el tipo penal de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, puesto que la licencia ambiental no es requisito esencial dentro de la contratación estatal.

2. Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, cuando la censura se intenta por la vía del error de hecho por falso juicio de existencia, al casacionista le compete indicar cuáles fueron los medios de prueba dejados de apreciar. Así mismo, en punto de la demostración de la censura el actor también debe enseñar a la Corte cómo de haber sido apreciados los citados elementos de juicio, en el examen individual y mancomunado de la unidad probatoria, necesariamente la sentencia habría sido favorable al acusado.

Por último, como quiera que la violación de la ley es de manera mediata, es decir, como consecuencia de la errada apreciación de la prueba, el libelista de igual manera debe ilustrar a la Corte cómo el vicio condujo a aplicar una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, a excluir otra que sí revolvía los extremos de la relación jurídico procesal.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, vale inicialmente aclarar que al acusado Orlando Cruz Vega se le dictó resolución de acusación por haber celebrado tres contratos para la construcción de la planta física de una despulpadora de frutas en el municipio de La Paz (Cesar), en la medida en que no contó con la licencia ambiental, situación que condujo a que se suspendiera la obra una vez que se suscribieron los acuerdos y que el municipio hubiese desembolsado el valor del 50% de los mismos.

De acuerdo con lo anterior, la Corte advierte que no es atinada la censura que el casacionista hace contra la sentencia de segunda instancia, en tanto que en el acápite que el juzgador llamó “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA”, hizo un recuento de la decisión absolutoria impugnada resaltando que en la diligencia de inspección judicial realizada en la Secretaría de Planeación Municipal, se relacionaron todos los

documentos referidos al trámite de la contratación, esto es, entre ellos, el anticipo recibido por los contratistas y las razones que se tuvieron para suspender la ejecución de la obra, los testimonios de Ariel Jesús Rojas y Wilde Tomás Araujo - Jefe de Presupuesto Municipal e interventor de la obra- la declaración de Olmer Enrique Camelo Cárdenas -Secretario General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar- y la indagatoria del hoy sentenciado.

A continuación, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal revocó la decisión y, en su lugar, dictó fallo de condena, en tanto que advirtió plurales irregularidades en el trámite de contratación hecho por el acusado en su condición de Alcalde Municipal de La Paz (Cesar).

En efecto, de acuerdo con los plurales elementos de juicio que obran en el trámite, entre ellos, los que el libelista califica como omitidos, el juzgador de segunda instancia consideró que resultaba inadmisibile que se hubiesen celebrado los tres contratos de manera consecutiva para la realización de la obra, habida cuenta que debía terminarse el primero para continuar con el segundo y concluir éste para proseguir con el tercero.

De la misma manera, advirtió que no había explicación para que el acusado, en forma apresurada hubiese adjudicado el 31 de diciembre de 1998, dos de los tres contratos.

También estimó como irregular que en los citados contratos no se hubiese incluido el desmonte de la infraestructura de la construcción existente, hecho este que indicaba que se desconocía para ese entonces el lugar exacto para realizar las obras y que no existían planos válidos, de acuerdo con el álbum fotográfico que se realizó en la citada diligencia de inspección judicial y los testimonios de los contratistas.

Así mismo, manifestó que constituía otra irregularidad que el señor William José

Almenares Campos se haya registrado como proponente el 2 de febrero de 1999, es decir, después de habersele adjudicado el contrato 051 de 31 de diciembre de 1998.

De otro lado, al juzgador de segunda instancia le llamó la atención en punto de las irregularidades en la contratación que el 3 de febrero de 1999, se hubiese entregado a los contratistas el 50% de adelanto para la ejecución de los contratos 051 y 052 de 1998 y, al día siguiente, esto es, el 4 de febrero del mismo año, se haya suspendido la ejecución de la obra por la falta de la pluricitada licencia ambiental.

Y, por último, que la mentada licencia ambiental sólo se comenzó a tramitar una vez que se entregó el anticipo y se suspendió la obra, para lo cual, como lo destaca el Procurador Delegado, “se celebró otro contrato de prestación de servicios con la doctora Lilian Osorio. Es más, CORPOCESAR, mediante resolución del 4 de enero de 2000, negó la licencia ambiental porque esa zona estaba destinada al desarrollo turístico y no era apta para una actividad despulpadora de frutas”.

Frente al punto en cuestión, el Tribunal concluyó:

“En ese orden de ideas, se afirma que en el expediente y con relación a los multicitados contratos administrativos alusivos a la planta despulpadora de frutas, no se obtuvo previamente y con ocasión de estudio de impacto ambiental, por parte del procesado Orlando Cruz Vega, la correspondiente Licencia Ambiental, que se tornaba en un requisito esencial y que guarda estrecha relación con el principio de legalidad, en cuanto éste es el llamado a proteger, como razón de ser de la planificación que se engrana con otros requisitos de la misma estirpe para impedir fisura en la seguridad de que la cosa pública, se coloque en manos del mejor escogido y con la garantía del cumplimiento del objeto contractual”.

Más adelante puntualizó:

“De suerte que ante esa notada omisión esencial – Licencia Ambiental- el procesado Orlando Cruz Vega, en ejercicio del derecho material de defensa en su declaración de indagatoria, señala ante una pregunta de la Delegada Fiscal que: ‘...Los exige la ley 80 en el momento de su contratación, posteriormente para iniciar las obras físicas se necesita la licencia ambiental, pero no es requisito contractual la referida licencia ambiental pero además esta licencia ambiental esta haciendo(sic) gestionada por la Administración de mi persona cuando estaba en la alcaldía, y es así como existe una orden de prestación de servicios con la doctora LILIAN OSORIO que se estaba encargando de la consecución de esta licencia...”. Queriéndose indicar de que la tan mencionada Licencia Ambiental, no es requisito esencial de aquellos exigidos por la Ley 80 de 1993, no obstante en tratándose de un tipo en blanco, en donde el engaste del comportamiento investigado requiere del incumplimiento de otras normatividades, también esenciales y que deviene lógico – caso nuestro- en cuanto se trataba de despulpar en una planta física frutas que son bienes perecederos y cuyo proceso o desechos implican precaver de que no pondrían en peligro o lesionara el medio ambiente y esta prevención debe obedecer a una clara y positiva planificación, que sí está como un requisito esencial en la Ley 80 de 1993, que es de obligatorio cumplimiento en una contratación y si ello es así refulge necesario o esencial con antelación a la firma de los contratos administrativos de nuestro resorte la obtención de la licencia ambiental regulada en la Ley 99 de 1995, por manera que no es cierto que sólo basta en casos como el que se atiende cumplir estrictamente con lo pregonado en la Ley 80 de 1993...”.

Es verdad, como lo destaca el casacionista que la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es de los que la doctrina llama en blanco, es decir, para complementar el tipo penal se debe acudir a otras normas.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala ha señalado que de acuerdo con la Constitución Política, el Código Contencioso Administrativo y la Ley 80 de 1993, los principios generales orientadores de la actuación administrativa, es decir, los principios de

transparencia¹

, economía²

, responsabilidad³

, imparcialidad⁴

y eficiencia⁵

comprenden todas las actividades de tramitación, celebración y liquidación del contrato.

En otras palabras, dentro de la definición de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, están materialmente incorporados también “como componentes suyos y por encima de los demás, los principios constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los tramites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas”⁶.

En tales condiciones, el carácter esencial de un requisito legal debe ser estudiado no sólo a partir del principio de legalidad sino también de los complementarios, es decir, de planeación, transparencia y escogencia objetiva.

Así, en los contratos que celebró el acusado, sin duda, la licencia ambiental resultaba un presupuesto esencial del contrato, en la medida en que si el objeto del mismo era una planta para despulpar frutas, necesariamente dicha actividad podía incidir en el medio ambiente. Por manera que dicho requisito era fundamental, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 25.12 de la Ley 80 de 1997

, 498

y 509

de la ley 99 de 1993 y 209 de la Constitución Política normas que complementan el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En consecuencia, le asiste razón al Procurador Delegado cuando advierte que “la ley ambiental define la necesidad de obtener la licencia ambiental cuando se pretendan ejecutar o realizar obras que puedan afectar los recursos naturales renovables o el medio ambiente; y el estatuto de contratación exige que tales estudios y licencias se ‘establezcan con la suficiente antelación a la apertura del procedimiento de selección y a la firma del contrato, según el caso’. Este imperativo normativo se aviene con los fines de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Carta Política. Por tanto, pensar que la licencia ambiental pueda ser un permiso posterior o concomitante con la actividad que la administración pretende desarrollar, resulta contrario a estos fines y a la sucesión lógica de las cosas, pues no tiene sentido que la administración celebre un contrato para desarrollar determinado proyecto y después tenga que suspenderlo por falta de los estudios de impacto ambiental y la consecuente autorización de las autoridades correspondientes, como en efecto ocurrió en el presente caso”

Por último, vale recordar que los procesos administrativos, disciplinarios y penal comparten su propia estructura, lo que necesariamente lleva a concluir que la decisión de uno no afecta al otro. Al respecto la jurisprudencia la Sala ha sido prolija en aseverar que “cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra

servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios”.¹⁰

Sin embargo, vale destacar que el Tribunal Contencioso Administrativo y la Contraloría Departamental advirtieron las irregularidades en que pudo haber incurrido el acusado en el citado proceso de contratación.

Por ejemplo la Contraloría Departamental del Cesar, en decisión del 27 de julio de 2000, concluyó:

“...la norma es clara y nos da a entender que la licencia ambiental es necesaria e indispensable para la ejecución de la obra, más no para el perfeccionamiento del contrato; es de precisar que en el caso que nos ocupa el municipio de La Paz para la época de los hechos, contrató para que se hiciera un estudio de Impacto Ambiental y el posterior otorgamiento de la Licencia. Por lo anterior la conducta del señor ORLANDO CRUZ VEGA queda exenta de toda responsabilidad fiscal, más no lo exime que su conducta y su gestión administrativa esté enmarcada dentro de los parámetros penales y disciplinarios a que haya lugar” .

Por su parte, la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Cesar y Norte de Santander, al dictar el correspondiente fallo, el 30 de marzo de 2001, anotó:

“Considera la Sala, que si bien es cierto, el proceso contractual, pudiera haberse realizado, con vulneración de normas contractuales, no por ello se puede afirmar que se hayan dado los presupuestos legales para que la Administración Municipal de la Paz, tomara la decisión de terminar unilateralmente el contrato y al parecer ésta verdad procesal, no puede sino reconocerse que el procedimiento y los actos proferidos

adolecen de nulidad, lo cual se declarará por la Sala, llevando consecuentemente, al restablecimiento del derecho, no como se solicita en la demanda sino de conformidad con la Jurisprudencia y la razonabilidad de lo pedido ...”.

En consecuencia y como quiera que el invocado error de hecho por falso juicio de existencia no aconteció, la censura no está llamada a prosperar.

Segundo cargo

1. El defensor del procesado, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por aplicación indebida de la norma que contempla la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en tanto que el juzgador de segunda instancia confusamente sostuvo que el elemento subjetivo en este caso fue la violación del principio de legalidad, situación que no comparte, dado que, en su sentir, en ninguna parte de la providencia se determinó dicho propósito.

2. Vale recordar que el delito de celebración indebida de contratos descrito en el anterior artículo 146 del Decreto 100 de 1980 y hoy, en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, la diferencia radica en que en la disposición de la legislación derogada, la conducta debía obedecer a la finalidad de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, mientras que en la nueva tipicidad se eliminó expresamente esa ultrafinalidad, lo que en principio haría suponer que la descripción actual resulta más exigente que la nueva.

Sin embargo, la Sala ha sido del criterio que tal ventaja resulta sólo aparente más no real, pues la actual tipificación no excluye el propósito patrimonial que se configura por la violación de los principios que regulan la contratación estatal.

Por manera que el carácter favorable de la disposición del anterior estatuto represor, se

reduce al ámbito punitivo, pues si bien ambas normas contemplan una pena de prisión de cuatro (4) a doce (12) años, la anterior sancionaba la conducta con pena de multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que la actual establece una de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios. Sólo frente a estas razones concretas de punibilidad se puede colegir que la anterior normatividad resulta benigna frente a la vigente.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Sala no hay duda que el acusado, entre otras cosas, omitió en el trámite de contratación lo atinente a la licencia ambiental, puesto que consistía un imperativo establecer si la planta despulpadora de frutas que se pretendía construir afectaba o no el medio ambiente.

Con dicho proceder, el acusado vulneró los principios de planeación, transparencia, eficiencia y calidad al celebrar tres contratos, puesto que se evidencia que se incurrieron en varios desaciertos, como por ejemplo, que no se aprobaron las garantías, que uno de los contratantes no estaba inscrito en el registro de proponentes, que no se incluyó el desmonte de la estructura existente. Además, que se hubiese entregado el 50% de adelanto a los contratistas y al día siguiente se haya suspendido la ejecución de los contratos por la imposibilidad de realizar las obras y, seguidamente, contratar a otra persona para que tramitara la licencia ambiental sin que se hubiese hecho con anterioridad los estudios ambientales de rigor.

Dicho de otra manera, resulta claro y evidente que el acusado al celebrar el contrato sin cumplimiento de requisitos legales comprometió el patrimonio público del municipio de La Paz en beneficio de terceros. De ahí que no resulten atendibles los cuestionamientos que realiza el libelista en torno al ingrediente del provecho que contiene la norma, en tanto que el Tribunal, sin importar la terminología que utilizó así lo consideró al estimar: “Aquí la experiencia en el campo estatal que tiene el procesado, no despunta en su favor causal de inculpabilidad alguna (el error); antes por el contrario

fluye que esta experiencia acotada y el ejercicio de función pública, fueron condicionantes que se usaron no en beneficio de esta actividad estatal que procura el bien común dentro de un Estado social del derecho ; sino para satisfacer particulares inclinaciones”.

En tales condiciones, la censura no está llamada a prosperar.

Tercer cargo

1. Por último, el defensor de Cruz Vega, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad cometido sobre la indagatoria del procesado, medio de prueba respecto del cual se concluyó en el actuar doloso del acusado.

2. Como también lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala se incurre en error de hecho por falso juicio de identidad, cuando en el acto de la apreciación de la prueba se tergiversa su contenido material, al punto que se declara una verdad que no se revela de su texto.

Por manera que le compete al casacionista que señale cuál fue el medio de prueba distorsionado, en qué consistió el falseamiento objetivo del mismo y cómo de haber sido apreciado correctamente y confrontado con los demás elementos probatorios, necesariamente el fallo habría sido favorable al procesado.

3. Es verdad como lo destaca el Procurador Delegado, que el libelista se quedó en el campo de la postulación de la censura, habida cuenta que no refirió línea alguna respecto de los elementos de juicio sobre los cuales el Tribunal concluyó en el comportamiento doloso del acusado.

En efecto, el juzgador de segunda instancia se apoyó en los documentos anexos con la

denuncia, en el álbum fotográfico, en la inspección judicial realizada en el lugar donde se pretendía construir la obra y en las declaraciones de los contratistas, para concluir que el acusado en el trámite de la contratación vulneró los principios de planeación, transparencia, economía, eficiencia y calidad.

A los anteriores razonamientos le sumó que Orlando Cruz Vega tenía conocimiento de los requisitos legales que regían la contratación de la obra, en la medida en que, además, de haber ejercido anteriormente el cargo de alcalde municipal, que lo hacía conocedor del campo administrativo, de manera voluntaria y consciente comprometió de manera ilícita el patrimonio público del municipio en beneficio de terceros.

Para el juzgador fue claro que el acusado celebró los tres contratos sin las debidas garantías y sin que uno de los contratantes estuviera inscrito en el registro de proponentes, así como que tampoco se incluyó el desmonte de la infraestructura existente máxime cuando ni siquiera existían planos de las obras, entregó a los contratista el 50% del valor de los contratos por concepto de adelanto y, al día siguiente, suspendió la ejecución por la imposibilidad de realizar las obras, para luego contratar a otra persona para que tramitara la licencia ambiental.

Es decir, que las anteriores irregularidades enunciadas aunada a la afirmación del acusado de que tenía conocimiento que la citada licencia ambiental era necesaria para la iniciación de la obra, llevó al Tribunal a concluir en la culpabilidad dolosa de Orlando Cruz Vega.

En consecuencia, no resultan atinadas las afirmaciones del casacionista, puesto que el trámite judicial y la indagatoria evidencian que Orlando Cruz Vega tenía voluntad y conciencia para infringir la ley penal.

Así, la censura no está llamada a prosperar.

En consecuencia, ninguno de los reparos formulados contra la sentencia de segunda instancia están llamados a prosperar.

ACLARACIÓN

Como quiera que el juzgador de segunda instancia, al determinar la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas la fijó equivocadamente como accesoria, no obstante lo previsto en el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, modificados por los artículos 1° del Decreto 141 de 1980, 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995, la Sala aclara que se tendrá como principal, máxime cuando la pena de prisión conlleva la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, según lo reglado por el artículo 52 de la ley 599 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, aclarando que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas no es sanción accesoria sino principal.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ

QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Principio de Transparencia. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina.

El principio se concreta legalmente en varios aspectos, tal como surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: la escogencia del contratista se debe efectuar siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo los casos expresamente previstos en el numeral 1 º. de esta norma; se garantiza la publicidad y contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación; los proponentes pueden solicitar que la adjudicación de una licitación se haga en audiencia pública; se puede, así mismo, obtener copia, con las limitaciones legales, de las actuaciones y propuestas recibidas; se elaboran los pliegos de condiciones o términos de referencia con reglas objetivas, justas, claras,

completas y precisas que permitan la adecuada confección de las ofertas; se señalan las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia; se motivan los actos administrativos que se expidan, excepto los de mero trámite; se actúa sin desviación o abuso de poder y sin elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto.

Se trata, sin duda, de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (artículo 209 de la [Constitución Política](#)).

2 Principio de economía. Está consagrado en el artículo 25 del estatuto y en el 209 de la Constitución Política. Apunta a garantizar que en la actuación contractual se observen rigurosamente los principios de celeridad y eficacia eliminando trámites innecesarios, reclamando la adopción de mecanismos y procedimientos ágiles, exigiendo la existencia de partidas y disponibilidades presupuestales y la apropiación de reservas y compromisos.

3 Principio de responsabilidad. Con base en él, el artículo 26 del Estatuto obliga a los servidores públicos a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, además de señalar las consecuencias que sufren aquellos por sus acciones y omisiones, así como la responsabilidad de los contratistas en los casos expresamente previstos en la disposición en comento.

Íntimamente vinculado con estos principios, el artículo 29 de la Ley 993 ordena que la selección de los contratistas sea objetiva, tanto En la contratación directa como hay

lugar a adelantar el proceso licitatorio; precisa que se tendrá por objetiva aquella 'selección en la cual a escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva'. Expresa la misma disposición que el "ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido".

4 Principio de imparcialidad. Imparcialidad equivale a rectitud, equidad, neutralidad, objetividad, ecuanimidad y legitimidad, por oposición a la subjetividad, a la parcialidad, a la tendenciosidad, a la arbitrariedad y al exclusivismo.

5 El principio de eficiencia apunta a la necesidad de hacer todo aquello apropiado en búsqueda del efecto deseado; el de competencia se relaciona con el establecimiento de reglas que garanticen la parificación de los contendientes que se dirigen hacia la misma meta; el de igualdad se refiere a la posición similar que deben tener los aspirantes, con los mismos derechos y expectativas, y el de publicidad quiere materializar, como presupuesto ineliminable de la libre competencia, la pulcritud y nitidez de los procedimientos.

6 Sentencia del 19 de diciembre del 2000. Radicación 17088.

7 "ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio: ...12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del

contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.

La exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes”

8 ARTÍCULO 49. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA LICENCIA AMBIENTAL.

La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental.

9 ARTÍCULO 50. DE LA LICENCIA AMBIENTAL.

Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.

10 Sentencia C-224 del 30 de mayo de 1996. Corte Constitucional.