

Proceso n.º 31161

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 260

Bogotá, D.C., agosto dieciocho (18) de dos mil diez (2010).

V I S T O S

De conformidad con el artículo 325 de la Ley 600 de 2000, resuelve la Sala si en el presente asunto que se adelanta en relación con el Senador de la República Édgar Espíndola Niño, hay lugar a disponer apertura de instrucción o a dictar auto inhibitorio.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROBATORIOS

1. El ciudadano José Rodrigo Pérez Pérez solicita por escrito al Alcalde Municipal de Sogamoso, Boyacá, que investigue las razones por las cuales en el año 2002 se destinaron recursos del erario público a la pavimentación únicamente del tramo vial localizado frente al inmueble de propiedad del funcionario público Marcos Sánchez, integrante del “...equipo contractual...” de ese ente territorial, acción que fue llevada a cabo desviando los dineros que estaban destinados a la pavimentación de la carrera 4 Sur con carrera 15 A de la urbanización “La Quinta” de esa ciudad.

Adicionalmente informa que en la base de datos del mencionado municipio aparece registrada la realización de dicha obra sin que haya sido ejecutada, omisión con la cual se está causando grave perjuicio a la comunidad de ese sector universitario y especialmente a él, dado que su residencia está ubicada en la citada calle.

2. Enviado el referido escrito al Coordinador de la Unidad de Reacción Inmediata, URI, de Sogamoso, de la Fiscalía General de la Nación, el firmante ratificó en su integridad el contenido y asignado el caso al Fiscal Tercero Seccional de esa ciudad, el investigador del CTI a quien le fue impartida misión de trabajo para esclarecer los hechos denunciados, en primer término se encargó de obtener el acta de posesión de Edgar Espíndola Niño como Alcalde de Sogamoso, sentada el 30 de diciembre de 20001.

Enseguida se ocupó de recoger los documentos producidos en desarrollo del proceso contractual alusivo a los episodios denunciados, cuyo contenido se contrae a lo siguiente:

2.1. Informe de ejecución presupuestal de gastos del Municipio de Sogamoso de la vigencia fiscal de 20022, rendido a la Contraloría Municipal, en el cual se lee “INVERSIÓN INFRAESTRUCTURA VIAL, Rubro presupuestal 2010301030010105, Inversión en malla vial, apropiación inicial \$1.307’000.000, apropiación definitiva \$784’246.645, compromiso \$784’160.503,87, pagos \$868’236.116,97, saldo por comprometer \$86’141,13, saldo por pagar \$97’924.386,90.

2.2. Formato de registro de proyectos del Municipio de Sogamoso, suscrito por Amanda Mesa C. en calidad de Jefe de Unidad Banco de Proyectos del Departamento de Planeación³, alusivo al programa “Vías para la ciudadanía”, Proyecto: Mantenimiento

vías urbanas; vigencia presupuestal 2002; fecha de radicación: Julio 12/2002; fuente única de financiación: el Municipio por la suma de \$50'000.000.

2.3. Oficio del Secretario de Infraestructura, Javier Vargas Robles, del 15 de julio de 2002⁴, dirigido a la Secretaría General y de Recurso Humano, Martha Beatriz Sánchez Rodríguez, solicitando contratar la pavimentación de la calle 4 Sur entre carreras 14 y 16, y la carrera 16 entre calles 3 y 4 Sur de Sogamoso.

2.4. Certificado de disponibilidad presupuestal del 12 de julio de 2002, rubro: 2010301030010105, por \$50'000.000, emitido por la Coordinadora de Grupo, Carmen... (los apellidos son ilegibles).

2.5. Términos de referencia elaborados por la Alcaldía Municipal de Sogamoso, invitación a cotizar la pavimentación de la calle 4 Sur entre carreras 14 y 16, y la carrera 16, entre calles 3 y 4 Sur de dicho municipio⁵. Presupuesto estimado de obra \$24'500.000.

2.6. Invitación a cotizar dirigida a G&D Proyectos Ltda.⁶, entregada el 22 de julio de 2000, y al ingeniero Rafael Forero Colmenares⁷, para la pavimentación de la calle 4 Sur entre carreras 14 y 16, y la carrera 16 entre calles 3 y 4 Sur del Municipio de Sogamoso, por la Secretaria General del Despacho del Alcalde, Martha Beatriz Sánchez Rodríguez.

2.7. Propuestas presentadas para la pavimentación de la carrera 16 entre 3 y 4 sur, y la calle 4 Sur entre carreras 14 y 15 A, el 23 de julio de 2002, por G&D Proyectos Ltda.⁸ por \$24'497.330; y por el ingeniero Rafael Orlando Forero Colmenares⁹ por \$24'819.538.00.

2.8. Certificado de existencia y representación legal de G&D Proyectos Ltda.¹⁰, expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, en el que consta que dicha

sociedad fue constituida mediante escritura pública N° 1306 del 3 de junio de 1997 y se pactó su existencia hasta el 30 de julio de 2008.

2.9. Evaluación jurídica¹¹ de los documentos solicitados en los términos de referencia, realizada el 29 de julio de 2002 por el Director Jurídico Municipal, Diego Francisco Sánchez Pérez, durante la cual se conceptuó que fueron aportados los solicitados; que se seleccionó a la firma a G&D Proyectos Ltda. para ejecutar la obra en referencia por un valor de \$24'497.330, "...en cumplimiento de los criterios adoptados por la SIV"; y se explicó que tal adjudicación obedeció a que dicha empresa hizo la oferta por el valor más reducido, es decir, 1.31% menos que la otra.

2.10. Contrato de obra pública N° 200209712 por la suma de \$24'497.330, suscrito el 31 de julio de 2002 por Edgar Espíndola Niño, en calidad de Alcalde del Municipio de Sogamoso, y el contratista G&D Proyectos Ltda., con el objeto de contratar la realización de la obra de pavimentación de la calle 4 Sur entre carreras 14 y 15 A, y la carrera 16 entre calles 3 y 4 Sur, con una longitud de 185 metros y una anchura de 7 metros, por \$24'497.330.

2.11. Certificado de registro presupuestal del 1 de agosto de 2002¹³ para la pavimentación de las calles señaladas en el convenio antes relacionado; recibo de caja de pago de publicación del contrato, del 12 de agosto de 2002; y póliza de Seguros del Estado y aprobación de ésta por la Directora Jurídica Municipal, María Lumey Barrera Guataquí¹⁴.

2.12. Actas de iniciación de la obra¹⁵ del 15 de agosto de 2002 -plazo de ejecución 45 días- y de recibo total del 13 de septiembre de 2002, firmadas por el Secretario de Infraestructura y Valorización, Javier Vargas Robles¹⁶, con anotaciones sobre la comprobación en el sitio de la obra del cumplimiento de las cantidades descritas y las especificaciones exigidas en el contrato, y constancia de que

se recibe a satisfacción por parte del interventor; y acta de liquidación total de la misma fecha (longitud de la vía 185 metros y ancho 7 metros).

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para conocer del presente asunto por cuanto se encuentra acreditada la calidad de Senador de la República del ciudadano Édgar Espíndola Niño para los períodos constitucionales 2006-2010¹⁷ y 2010-2014, circunstancia que de conformidad con los artículos 235-3 de la Carta Política y 75-7 de la Ley 600 de 2000 le da competencia a esta Corporación para investigarlo y eventualmente juzgarlo en razón del ejercicio de tal cargo público, prerrogativa de carácter pleno que lo cubre durante el tiempo que ostente la investidura congresional y a pesar de que no haya realizado los hechos que de él se predicen en el ejercicio de sus funciones congresionales, sino cuando fungía como Alcalde del Municipio de Sogamoso, Boyacá.

2. El artículo 327 del Código de Procedimiento Penal de 2000 establece que la resolución inhibitoria procede cuando el funcionario judicial advierta que no ha tenido realización la conducta puesta en conocimiento de la jurisdicción, o que pese a haber tenido ocurrencia es atípica, o que la acción penal no puede iniciarse, o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad.

3. Conforme a la relación probatoria anterior considera la Sala que la denuncia que dio origen a esta actuación refleja la inconformidad de José Rodrigo Pérez Pérez por tres razones fundamentales: (i) la utilización de recursos del Municipio de Sogamoso para la pavimentación del tramo vial localizado frente al inmueble de propiedad del funcionario público Marcos Sánchez, integrante del “...equipo contractual...” de ese ente territorial, que originalmente estaban destinados a la pavimentación de la carrera 4 Sur con carrera 15 A de la urbanización “La Quinta” de esa ciudad, (ii) el registro de la realización de dicha obra en la base de

datos del Municipio de Sogamoso, sin que haya sido ejecutada, y (iii) el grave perjuicio causado a la comunidad de ese sector universitario por la omisión de dicha obra pública y especialmente a él debido a que su residencia está ubicada en la citada calle.

4. Los elementos probatorios hasta ahora recaudados evidencian la falta de fundamentación de las incriminaciones del denunciante, en cuanto se logró demostrar que el ciudadano “Marcos Sánchez”, a quien el denunciante señaló como el funcionario de la Alcaldía integrante del equipo encargado de la contratación de la pavimentación de la “...carrera 4 Sur con carrera 15 A...”, no participó en ninguna de las fases del proceso contractual que condujo a la pavimentación de las vías próximas (calle 4 Sur entre carreras 14 y 15 A, y la carrera 16 entre calles 3 y 4 Sur) a la indicada por él, además, se estableció que para ésta el Municipio de Sogamoso no ha destinado recurso alguno.

5. Igualmente estima la Sala que por el sólo hecho de que la vivienda de un servidor público esté ubicada en una vía pública cuya pavimentación se planeé y/o se ejecutó con recursos estatales, durante el tiempo que éste desempeñe un cargo en la administración pública –como lo ha planteado el denunciante al censurar la pavimentación de la calle en donde dice está ubicada la residencia del funcionario municipal Marcos Sánchez, hecho que nunca se demostró- se puede poner en entredicho la actividad contractual desplegada por el servidor a quien le haya correspondido celebrar el contrato estatal respectivo, pues esto impediría la ejecución de obras públicas por motivos carentes de razonabilidad.

6. El material investigativo recaudado señala también y con claridad, que la utilización de recursos públicos para la pavimentación de la calle 4 Sur entre carreras 14 y 15 A, y de la carrera 16 entre calles 3 y 4 Sur estuvo precedida de un proceso que se rigió por los principios de planeación, transparencia, responsabilidad y publicidad orientadores de las actuaciones contractuales de las entidades estatales (artículo 23

de la Ley 80 de 1993).

7. Dentro de ese contexto Édgar Espíncola Niño, cuando ejercía el cargo de Alcalde del Municipio de Sogamoso, suscribió contrato cuyo objeto quedó comprendido dentro del marco fijado en los términos de referencia y correspondió en su integridad al descrito en la propuesta seleccionada objetivamente; el pago se sujetó a las apropiaciones presupuestales fijadas en los decretos y acuerdos reguladores de esta materia y vigentes en ese entonces; el cumplimiento se verificó en debida forma, luego no hay motivo válido para impregnar de ilicitud su proceder.

8. Establecido que el suceso descrito por el denunciante no se realizó y que la actuación contractual del Senador de la República Édgar Espíndola Niño revisada por la Sala no fue realizada en disonancia con la normatividad constitucional ni legal vigentes, se concluye la imposibilidad de enmarcarla en alguna de las disposiciones del Código Penal que prevén las infracciones a bienes jurídicamente tutelados.

9. Estas comprobaciones conducen a aplicar el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal que establece la posibilidad de proferir decisión inhibitoria cuando aparezca demostrado que la conducta denunciada no ha existido, o, como también se analizó en este caso, la actuación similar a aquella que rodeó el proceder delatado no se ajusta a tipo penal alguno.

10. Es necesario advertir que si con posterioridad aparecen nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que aquí se exponen, la Corte podrá revocar esta providencia en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal de 2000, si es que aún el factor personal generador de su competencia, se mantiene, pues en caso contrario deberá disponerse la remisión al funcionario competente.

A mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA;

R E S U E L V E :

1. INHIBIRSE de abrir investigación penal en contra del Senador de la República Édgar Espíndola Niño, por los hechos relacionados al inicio de esta providencia.
2. ADVERTIR que contra esta decisión procede el recurso de reposición. Y,
3. ARCHIVAR el expediente, en firme este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Camisón de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 C. orig. Nº 1, fol. 39.

2 C. orig. Nº 1, fols. 56-65.

- 3 C. orig. N° 1, fol. 66.
- 4 C. orig. N° 1, fol. 67.
- 5 C. orig. N° 1, fols. 69-72.
- 6 C. orig. N° 1, fol. 74.
- 7 C. orig. N° 1, fol. 79
- 8 C. orig. N° 1, fol. 75-78
- 9 C. orig. N° 1, fol. 82.
- 10 C. orig. N° 1, fols. 111-115.
- 11 C. orig. N° 1, fol. 132-134.
- 12 C. orig. N° 1, fols. 136- 139.
- 13 C. orig. N° 1, fol. 140.
- 14 C. orig. N° 1, fols. 141-147.
- 15 C. orig. N° 1, fol. 149.
- 16 C. orig. N° 1, fols. 155-157.
- 17 C. orig. N° 1, fol. 177.