

Proceso nº 34732

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 281

Bogotá, D. C., nueve (09) de agosto de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA y MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA contra la sentencia de segundo grado de 1° de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, a través de la cual confirmó la emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio condenó al primero como determinador del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a los dos siguientes en calidad de autores del mismo ilícito¹.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“En virtud a que el 12 de enero de 2001 se vencía el término de duración del contrato celebrado entre el departamento de Santander y la sociedad Sistemas y Computadores

para la operación del sistema de liquidación y recaudo del impuesto de vehículos automotores radicados en esta zona del país, la Secretaría de Hacienda Departamental —a cargo de Martha Cecilia Ordóñez de Ávila— a comienzos de septiembre de 2000 inició los trámites preparatorios del contrato que se celebraría con ese objeto, a la par con otra contratación que buscaba dar cumplimiento al Decreto 534 de 2000, según el cual a partir de enero 1º de 2001 debía usarse una calcomanía para acreditar el pago del impuesto automotor, situación conocida por Armando Navarro Vásquez, quien vislumbró una oportunidad de lucro y se lo compartió a Víctor Julio Rodríguez Toscano, al que le prometió hacerlo socio del proyecto y le pidió contactar personas que pudieran influir en la citada adjudicación, por lo que en noviembre de 2000 acudieron a Gabriel Arenas Prada —hermano del mandatario departamental de la época—, y a su compañera sentimental Pascuala Ortiz Reyes, a fin que terciaran a su favor, a cambio de lo cual la pareja pidió una millonaria suma de dinero que debía pagarse anualmente durante cada uno de los cuatro años de vigencia del contrato proyectado.

“Durante el mes de diciembre de 2000 la Secretaría de Hacienda adelantó la fase precontractual en la que se produjo un informe de conveniencia y oportunidad para celebrar un contrato en la modalidad de concesión para implementar y operar el sistema de recaudo de impuesto unificado de vehículos automotores, y con ese mismo objeto contractual se confeccionaron los términos de referencia, pero se estableció que la selección del contratista sería directa con cooperativas o asociaciones de entidades territoriales a las cuales se les invitó públicamente a presentar propuestas, también en relación con el contrato destinado a producir y a entregar calcomanías, lo que conllevó a que presentaran ofertas PORTEGER AC y COOPMUNICIPIOS, entidad esta última previamente contactada por Navarro Vásquez y Rodríguez Toscano para que prestara su nombre en el proceso de contratación, pues a sabiendas de la modalidad que se iba a utilizar, antes celebraron un contrato de asistencia técnica a través de la empresa BRICEÑO y Cía, de la cual era dueño y representante legal

Navarro Vásquez, hecho que los convirtió en los contratistas materiales del Departamento respecto del objeto adjudicado.

“Al término de la gobernación de Miguel de Jesús Arenas Prada se expidió una resolución que conformó el comité evaluador de las propuestas, quedando en ese estado la etapa precontractual surtida por su administración. Sin embargo, al tercer día de arribar Jorge Gómez Villamizar al mando del Departamento, se reactivó el proceso con la evaluación de la oficina jurídica encabezada por Didier Granados Acuña, quien se convirtió en un defensor de los intereses de Navarro Vásquez y presionó a los restantes miembros del comité evaluador para la pronta adjudicación del contrato.

“Finalmente, el 12 de enero de 2001 —con la oposición de Fernando Barco Soto, recién designado Secretario de Hacienda y quien estimó irregular la contratación—, la Gobernación de Santander y la Cooperativa de Municipios “COOPMUNICIPIOS” celebraron el convenio interadministrativo No 01 para implementar y operar el sistema operativo de recaudo impuesto unificado de vehículos automotores, pero el nuevo Secretario de Hacienda y su equipo de trabajo pusieron al descubierto las debilidades y falencias de la empresa BRICEÑO y Cía para cumplir el objeto contratado, lo cual conllevó a que el 12 de febrero siguiente la Gobernación de Santander —a través de Didier Granados Acuña—, diera por terminado de mutuo acuerdo el contrato con COOPMUNICIPIOS, a cuyo representante legal sojuzgaron con amenaza de resolución de caducidad por incumplimiento.

“Lo acordado por COOPMUNICIPIOS tomó por sorpresa a Navarro Vásquez y a Rodríguez Toscano, quienes se sintieron traicionados y advirtieron sus dificultades económicas ante la inversión efectuada en equipos y sobornos, pues en ese momento ya habían entregado \$100.000.000 a Gabriel Arenas Prada y su compañera Pascuala Ortiz Reyes, al igual que 10 cheques de las cuentas personales de Navarro Vásquez en los bancos norteamericanos por valor de US 5.000 cada uno, lo que generó un reclamo

encaminado a que les restablecieran el contrato y les devolvieran el dinero, sin que ocurriera lo primero pese a la promesa de darles el contrato a través de otra empresa que sirviera de fachada (RIPS LTDA), aunque obtuvieron la devolución de \$48.000.000 en una reunión efectuada en la casa del senador de la época Luis Alberto Gil Castillo, quien a través de sus empresas MULTIPRODUCTOS y MENDISER había prestado \$240.000.000 a BRICEÑO y Cía para apalancar financieramente el proyecto, así como Navarro Vásquez logró que le devolvieran tres de los referidos cheques, no así los restantes porque Arenas Prada y Ortiz Reyes afirmaron que estaban en poder del Gobernador Gómez Villamizar y de Didier Granados Acuña.

“Al percatarse que no le iban a cumplir, Navarro Vásquez se dio a la tarea de acopiar material probatorio de lo ocurrido, en particular, grabaciones de sus comunicaciones con algunos de los comprometidos, con las cuales pretendía demandar la reparación del daño causado aduciendo que el contrato fue terminado injustamente, y al efecto acudió al abogado Hernando Ordoñez Grimaldos, quien lo acompañó en muchas de esas gestiones posteriores, hasta que aquél optó por entregar el material probatorio que le había confiado a Gabriel Arenas Prada a cambio de un lote de terreno, diez mil dólares y los pasajes para ir él y su familia a España, si bien después de ventilar a través de los medios de comunicación parte de lo ocurrido y ante las crecientes amenazas a su vida, Navarro Vásquez optó por revelar a la fiscalía los detalles del proceso contractual, para luego refugiarse en los Estados Unidos.”

En la investigación que adelantó la Fiscalía General de la Nación contra los Gobernadores del Departamento de Santander; Miguel de Jesús Arenas Prada y Jorge Gómez Villamizar a raíz del contrato de concesión celebrado el 12 de enero de 2001 con la Cooperativa de Municipios COOPMUNICIPIOS para el recaudo del impuesto unificado de automotores, se dispuso compulsar copias a fin de investigar a las personas no aforadas.

Por ello, se abrió instrucción y se vinculó a través de indagatoria, entre otros, a VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA, MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, Gabriel Arenas Prada, Pascuala Ortiz Reyes y Armando Navarro Vásquez (este último declarado persona ausente).

Mediante proveído de 18 de noviembre de 2002 se les resolvió la situación jurídica, imponiendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (sustituida por detención domiciliaria) únicamente a LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA y MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA como probables autores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 27 de junio de 2003 con resolución de acusación en contra de RONDÓN ALMEYDA y ORDÓÑEZ DE ÁVILA como autores del citado delito, y respecto de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, Gabriel Arenas Prada, Pascuala Ortiz Reyes y Armando Navarro Vásquez en calidad de determinadores del mismo punible y autores del delito de cohecho por dar u ofrecer. Allí se revocó la medida de aseguramiento impuesta a los primeros procesados por no cumplirse alguno de los fines de tal detención.

En firme la calificación el 4 de septiembre de 2003, cuando se aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por uno de los defensores, la fase del juicio correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga, despacho que tras surtir las audiencias preparatoria y pública, mediante sentencia de 30 de agosto de 2007 condenó a los enjuiciados por los delitos objeto de acusación y en el grado de participación allí atribuido: a VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, Gabriel Arenas Prada, Pascuala Ortiz Reyes y Armando Navarro Vásquez les impuso setenta y cinco (75) meses de prisión y multa de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto que a MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA y LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA les fijó las sanciones en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y veinte (20) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, concurriendo para todos la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción aflictiva de la libertad. A su turno, les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se les otorgó la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación promovido por los defensores de los procesados (excepto de Armando Navarro Vásquez), el Tribunal Superior de Bucaramanga, a través de decisión de 1° de septiembre de 2009 declaró prescrita la acción penal derivada del delito de cohecho por dar y ofrecer, cesando procedimiento a favor de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, Gabriel Arenas Prada, Pascuala Ortiz Reyes y Armando Navarro Vásquez a quienes les había sido imputado, y confirmó para todos la condena respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por ello redujo sólo a aquellos las sanciones de prisión y de inhabilitación ciudadana al fijarlas en cincuenta y un (51) meses, en tanto que la multa la determinó en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Seguidamente, por petición de los apoderados de Gabriel Arenas Prada y Pascuala Ortiz Reyes esa Corporación por auto de 21 de octubre de 2009 adoptó igual determinación acerca de la prescripción de la acción penal por haber transcurrido el término de seis (6) años en la fase del juicio (4 de septiembre de 2003 al 4 de septiembre a 2009), dada su condición de determinadores, por ende, cesó procedimiento a favor de ellos, en tanto negó tal pedimento respecto de LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA por haber sido llamado a título de autor del referido ilícito.

La defensora de éste interpuso infructuosamente recurso de reposición contra la anterior determinación al argumentar básicamente que él no se desempeñaba como servidor público para el momento en que se suscribió el contrato cuestionado, manteniendo así la decisión el Tribunal mediante auto de 9 de diciembre de 2009.

Similar petición de prescripción hizo el representante judicial de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO y esa Colegiatura a través de proveído de 18 de enero de 2010 tras hacer una extensa disquisición y “realizar nuevamente un profundo estudio de las diligencias” estimó que como COOPMUNICIPIOS al celebrar el contrato de concesión con la Gobernación de Santander para la implementación y operación del sistema de recaudo unificado del impuesto de automotores, y así mismo haber pactado con la empresa BRICEÑO y Cía Ltda., para que le ofreciera toda su capacidad técnica para dicho contrato, esta última no había obrado directamente en calidad de contratista del departamento de Santander, como para predicar que asumió alguna función pública, de manera que tanto Armando Navarro Vásquez como VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, relacionados con esa sociedad, no tuvieron un vínculo directo con la administración, pues eran simples particulares a quienes no era dable predicar el incremento punitivo de una tercera parte para el delito cuando es cometido por servidores públicos, por ello, declaró la prescripción de la acción penal y cesó procedimiento en su favor.

La Procuradora Judicial interpuso recurso de reposición al considerar que el Tribunal al declarar extinguida la acción penal, había desbordado su competencia funcional al retomar el análisis de las pruebas desde una arista diversa a la realizada en el fallo de segunda instancia y sin tener facultades modificar su propia decisión, pronunciamiento que era privativo de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, el Tribunal aunque negó haberse extralimitado en sus funciones, estimó que correspondía a la Corte definir lo relativo a la prescripción de la acción y revocó la decisión precedente mediante auto de 18 de marzo de 2010.

Los defensores de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO, LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA y MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, impugnaron extraordinariamente el fallo de segundo grado, con las respectivas demandas de casación que en su

oportunidad se declararon ajustadas a los requisitos de forma, sobre las cuales se recibió el concepto de la Procuraduría.

DEMANDAS

En nombre de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

Pregona la errónea calificación jurídica dada al comportamiento desplegado por su asistido de determinador del delito de celebración de contrato sin el lleno de los requisitos legales, porque su conducta tan sólo se adecuaría al ilícito de cohecho por dar u ofrecer.

Pone de manifiesto que en el proceso de licitación para contratar no participó su asistido, su intervención fue después de haber invitado a asociaciones de entidades territoriales y cooperativas de municipios, fungiendo como interesado indirecto en la adjudicación del convenio para que se le entregara a COOPMUNICIPIOS.

Así mismo, señala que la contratación cumplió con los parámetros legales como lo certificó el jefe de la oficina jurídica de la administración, y que de aceptar algún vicio, falla o corrupción, su representado no fue quien determinó a los funcionarios públicos a ello y que incluso, los dos gobernadores entre los que se repartió la propuesta y adjudicación del contrato fueron exonerados de toda responsabilidad por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Segundo cargo: Nulidad por errónea calificación de la conducta

Con similar argumentación a la anterior censura considera que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad ante el error en el nomen iuris, por cuanto no se trataba del ilícito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, sino el

de cohecho por dar u ofrecer.

De otro lado, aduce que también se violó el debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia, ante “la ausencia casi absoluta de recaudo de prueba favorable” y la inobservancia de la recepción en ese sentido, pues en el transcurso de toda la actuación siempre se prejuzgó a su defendido al considerarlo culpable.

A su turno, estima que es nula la revocatoria de la decisión de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal que cobijó a su asistido, al punto que dejó vigente la extinción de la acción adoptada a favor de Gabriel Arenas Prada y Pascuala Ortiz Reyes.

Por lo tanto, pide a la Corte casar el fallo.

En nombre de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA

Cargo Único: Violación directa de la ley sustancial

Bajo la premisa relacionada con que el delito imputado a su asistida corresponde a un tipo penal en blanco que se debe integrar con las normas de derecho administrativo en lo atinente a la contratación, denuncia la interpretación errónea del artículo 146 del anterior Código Penal, porque no se especificaron los requisitos esenciales del contrato cuestionado, ni tampoco el ingrediente subjetivo relacionado con haberlo tramitado, celebrado o liquidado con el propósito de obtener un provecho para sí o para otro.

Pone de presente que tal y como lo refirió el Gobernador de Santander Jorge Gómez Villamizar, el propio Asesor Jurídico de la Gobernación, Fernando Enrique Barco emitió concepto acerca del cumplimiento de los requisitos para contratar, esto es, de la legalidad jurídica del proceso contractual.

Que además, el convenio no perdió vigencia por ausencia de requisitos sustanciales sino por el incumplimiento, aspecto que correspondía ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Agrega que no hay prueba que incrimine a su defendida, pues el interés en la contratación fue del Gobernador Jorge Gómez Villamizar y su Asesor Jurídico Didier Granados (ya fallecido).

Tras resaltar que su asistida sólo estuvo vinculada con la administración hasta el 31 de diciembre de 2000, aduce que además de ser atípico el comportamiento, carece de antijuridicidad al no sufrir la administración algún daño dado que el dinero no salió del erario departamental, sino de particulares para pagar favores como los ciento cincuenta millones de pesos, distribuidos en partes iguales para Miguel Arenas Prada, el Gobernador Jorge Gómez Villamizar y la pareja conformada por Gabriel Arenas y Pascuala Ortiz Reyes.

Finalmente, asevera que para la época era viable la contratación directa con cooperativas, pese a ello se convocó a licitación pública, se observó lo referente a los términos de referencia invitando al público a presentar ofertas, la Secretaría de Hacienda dio su informe de conveniencia y oportunidad, se designó un comité evaluador de las propuestas bajo la administración del Gobernador Gómez Villamizar y luego se adjudicó el contrato, naciendo así a la vida jurídica.

Por lo tanto, solicita a la Corte casar la sentencia y emitir decisión mediante la cual se absuelva a la procesada.

En nombre de LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA

Primer cargo: Nulidad

Postula las siguientes irregularidades que considera lesivas de las garantías sustanciales de su asistido, solicitando la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, inclusive:

- El juez de primer grado omitió pronunciarse acerca de algunas pruebas solicitadas por la defensa de su representado, como la ampliación de las declaraciones de Leonor Gómez y Fabiola Plata, la inspección judicial al archivo de la Secretaría Privada del Departamento de Santander y el estudio grafológico de la firma abreviada de la señora MARTHA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, aspecto que también desdeñó el Tribunal al conocer del recurso de apelación contra la decisión que negó la práctica de otras pruebas.
- El letrado que lo antecedió desistió de algunas pruebas, como el interrogatorio que debía formularse a Gabriel Arenas Prada y Pascuala Ortiz Reyes, entre otras, y seguidamente renunció al poder conferido por RONDÓN ALMEYDA en desmedro de los derechos y garantías de éste.
- El Tribunal Superior de Bucaramanga omitió referirse a los argumentos expuestos por la defensa material y técnica, quedando sin respuesta las argumentaciones de RONDÓN ALMEYDA acerca de la atipicidad de la conducta por ausencia tanto del tipo objetivo como del ingrediente subjetivo.

Segundo cargo: Violación directa de la ley sustancial

Pregona la aplicación indebida de los artículos 23 y 146 del Decreto 100 de 1980 ante la atipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuido a su defendido por no ostentar la calidad de coautor.

Menciona que no hay forma de vincularlo directa o indirectamente con quienes concibieron la torticera contratación, dado que como Jefe de la Oficina Jurídica se limitó a ejercer las funciones que le correspondían de acuerdo con el Decreto Departamental 112

de 1995, por ello, revisó el proyecto de pliegos de condiciones elaborado por la Secretaría de Hacienda, al que le formuló objeciones que motivaron la cancelación de esos procesos licitatorios, luego aprobó la solicitud de invitación a presentar ofertas, documento elaborado por la mencionada secretaría visado por una de las profesionales universitarias adscritas a la Oficina Asesora Jurídica y la avaló.

Agrega que de estimar, como en los fallos, que su defendido integró la infraestructura delincuencial para perpetrar la defraudación, su aporte ninguna incidencia tenía en el plan criminal, pues su intervención no era necesaria, sin que pueda decirse que dominó el hecho, máxime que se retiró de la administración el 29 de diciembre de 2000, abandonando así dicho plan, el cual mantuvo su curso hasta su consumación el 12 de enero de 2001 cuando fue suscrito el contrato.

Destaca que la resolución que dispuso conformar el comité evaluador de las propuestas, fue firmada por el entonces Gobernador de Santander Miguel de Jesús Arenas Prada, sin que llevara el visto bueno del Jefe de la Oficina Jurídica, además, esa administración no tenía ningún interés en la contratación ni en el recaudo del impuesto, ni en la calcomanía.

Que fue luego el otro Gobernador Jorge Gómez Villamizar, quien adjudicó el contrato, sin haber sido llamado a responder como integrante de la empresa criminal a título de coautor.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Postula un error de hecho por falso juicio de identidad pues los juzgadores no tuvieron en cuenta el real alcance y contenido de las pruebas, llegando así a conclusiones distintas a las que arroja la realidad procesal respecto de su representado, como las siguientes:

1. Que como Jefe de la Oficina Jurídica, era veedor o guardián de la legalidad de las

actuaciones que desarrollaba la administración, por cuanto no obra en el plenario el Manual de Funciones y Competencia Laborales de la administración departamental vigente en ese entonces.

2. Que por su cargo haya participado, propiciado o permitido la torticera, irregular e ilegal modificación que se hizo de los términos de referencia que dieron lugar al contrato cuestionado.

3. Que participó en el acuerdo o plan criminal que se fraguó entre Armando Navarro Vásquez, Víctor Julio Rodríguez Toscano, Gabriel Arenas Prada y Pascuala Ortiz Reyes.

4. Que en compañía de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA haya cambiado o modificado el objeto contractual, puesto que está demostrado que el responsable de ello fue Didier Granados Acuña.

5. Que haya avalado todos los documentos proyectados y elaborados por la Secretaría de Hacienda, cuando en realidad sólo visó la invitación a presentar propuesta, la cual había sido previamente examinada por la doctora Luz Adriana Moncada Díaz.

6. Que hubiera visado la Resolución No. 18795 del 28 de diciembre de 2000, por medio de la cual se integró el Comité Evaluador de las Propuestas, intervenido o incidido en la adjudicación del contrato, cuando para ese momento ya no trabajaba para la administración departamental.

7. Que llevó a su superior jerárquico a suscribir el contrato o que actuara con falta de transparencia.

Consecuentemente, solicita a la Sala casar el fallo y revocar la condena impuesta a su representado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal sugiere a la Corte no casar el fallo por razón de los cargos formulados.

Atendiendo el principio de prioridad que rige la casación penal, estudia en primer lugar la demanda formulada en representación de LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA por plantearse allí una nulidad.

1. A nombre de LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA

En relación con la omisión en el decreto de algunas pruebas solicitadas por el defensor, expresa la representante de la sociedad que en efecto la ampliación de las declaraciones de Leonor Gómez y Fabiola Plata, la inspección judicial al archivo de la Secretaría Privada del Departamento de Santander y el estudio grafológico de la firma abreviada de la señora MARTHA ORDÓÑEZ DE ÁVILA no fueron objeto de pronunciamiento por parte del juez, ni tampoco por el Tribunal, debiéndose esto último a que el defensor al interponer el recurso de apelación contra la decisión mediante la cual le fueron negadas otras pruebas no hizo mención a ello, limitándose el ad quem al objeto de la alzada.

Pero la Procuradora muestra su extrañeza de la solicitud de ampliación de la declaración de Fabiola Plata, por cuanto en el plenario no obra la declaración de aquélla como para hacer tal pedimento, sin que tampoco medie claridad acerca de la conducencia, pertinencia y utilidad de esa prueba.

Que igual sucede con los otros elementos de juicio que añora el censor, como la inspección judicial al archivo de la Secretaría Privada del Departamento de Santander y el estudio grafológico de la firma abreviada de la señora MARTHA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, frente a las cuales se desconoce su trascendencia para la determinación de responsabilidad del procesado.

En relación con el desistimiento que hizo el anterior defensor a varias pruebas en desmedro de los derechos y garantías RONDÓN ALMEYDA para luego renunciar a su defensa, manifiesta que el casacionista no concretó la forma en que resultó afectada la situación jurídica del enjuiciado.

Y finalmente, respecto de la irregularidad por no haber dado respuesta el Tribunal a los argumentos de la defensa material y técnica de su asistido ante la atipicidad de la conducta por ausencia del tipo objetivo o del ingrediente subjetivo, destaca que no le asiste razón al impugnante porque en los fallos de primera y segunda instancia, que conforman una unidad, sí se analizaron tales tópicos.

En este sentido, afirma que independientemente que en la decisión no haya una frase sacramental en la que se diga que se le da contestación al recurso de apelación presentado, lo cierto es que de manera concreta hubo pronunciamiento acerca de los elementos estructurales del tipo penal, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo.

En consecuencia, al estimar que no se configura algún yerro trascendente con capacidad de invalidar la actuación, considera la Procuradora que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo: Violación directa de la ley sustancial

En relación con la aplicación indebida de los artículos 23 y 146 del Decreto 100 de 1980, basado en que a RONDÓN ALMEYDA no puede imputársele la calidad de autor del delito de celebración de contratos sin el lleno de requisitos legales, afirma la Procuradora que el actuar de aquél no se limitó, como lo sostiene la defensa, a revisar el proyecto de pliegos de condiciones elaborado por la Secretaría de Hacienda y visar la solicitud de invitación a presentar ofertas, sino que en él nació la idea que el proceso se adjudicara por medio de un contrato administrativo ante el afán de dejar hecha la contratación de las calcomanías, con lo cual se aprovechó la excepción legal a fin de contratar directamente,

beneficiando a la compañía BRICEÑO y Cía a través de COOPMUNICIPIOS.

Señala que aquél en su calidad del Jefe de la Oficina Jurídica dio el visto bueno a la invitación a contratar y a la resolución de conformación del comité evaluador del proceso contractual que tenía dos objetos diversos: la calcomanía y el recaudo de impuestos, pese a que se había opuesto a que se entremezclaran tales contrataciones y conocía que la decisión del Gobernador había sido la de dejar que la administración entrante tomara las decisiones con respeto al recaudo de impuestos.

Que en ese orden, con clara injerencia del Jefe de la Oficina Jurídica se varió abruptamente el objeto contractual, en contra del principio de transparencia, dado que sin su concurso los documentos no habrían sido firmados por el Gobernador.

Por lo tanto, es partidaria que la censura no tenga vocación de prosperidad.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Respecto del error de hecho por falso juicio de identidad, afirma la

Delegada que el libelista no especificó las pruebas de las que predica el yerro judicial, cayendo así en un discurso análogo al de las instancias al insistir en el debate sobre la valoración probatoria.

Y respecto de las conclusiones judiciales que a manera de crítica planteó el censor, las cuales en su criterio carecían de soporte probatorio, expresa la Delegada que no le asiste la razón a aquél en tal apreciación en cuanto no es cierto que el Tribunal erróneamente diera por demostrado que RONDÓN ALMEYDA, como Jefe de la Oficina Jurídica hubiera avalado todos los documentos proyectados y elaborados por la Secretaria de Hacienda, porque en el fallo se precisó que plasmó su visto bueno en la invitación a presentar propuestas, además, fue quien sugirió la forma de contratación y conoció de

la modificación del objeto contractual.

Pone de resalto que el mismo procesado dio cuenta en su indagatoria que avaló la resolución por medio de la cual se integró el Comité Evaluador de las Propuestas, de manera que, para la representante del Ministerio Público, deviene claro que él incidió en la etapa precontractual lo que llevó a adjudicar irregularmente el contrato, sin que sea relevante que para el momento de suscribir tal convenio ya no trabajara en la administración departamental.

Por lo mismo, pide a la Corte que el cargo no prospere.

Demanda presentada a nombre de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA

Referente al cargo único que postula el defensor acerca de la interpretación errónea del artículo 146 del anterior Código Penal, por no haberse especificado los requisitos esenciales del contrato, asevera la Procuradora que en este caso los cuestionamientos al convenio no están dados en sus requisitos formales sino en el hecho de que se hubiera utilizado la contratación directa como una maniobra para entregarlo a un determinado particular por intermedio de COOPMUNICIPIOS.

Que precisamente por ello, por haber infringido el principio de transparencia, no es posible afirmar que el contrato cumplió con los requisitos de ley simplemente porque así lo dijo el concepto emanado de la Oficina Jurídica del Departamento, pues está de por medio la manipulación del proceso contractual para favorecer a unos particulares.

Y lo que atiende al ingrediente subjetivo, está claro que desde la Secretaría de Hacienda, oficina al mando de la procesada, se adelantaron los trámites que condujeron a la contratación con el propósito de que tanto el particular como los servidores públicos involucrados obtuvieran un provecho, pues fue la encargada de gestionar el proceso precontractual etapa en la que se varió abruptamente el objeto, elaboraron

los términos de referencia, el informe de oportunidad y conveniencia y la invitación a cotizar.

En este orden, estima que el reproche no fue demostrado en debida forma.

En nombre de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO

En relación con los cargos en los cuales el demandante pregona el error en la calificación jurídica para deprecar la nulidad o la violación directa de la ley, tras reseñar que contra RODRÍGUEZ TOSCANO se profirió resolución de acusación por los delitos de cohecho por dar y ofrecer a título de autor; y de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en calidad de determinador, arguye la Procuradora que tales conductas perfectamente pueden concursar, como ocurrió aquí en donde aquél no se limitó a pagar por la adjudicación del contrato sino influyó a Gabriel Arenas Prada para que el proceso contractual se elaborará de tal forma que permitiera el concurso de COOPMUNICIPIOS, haciendo nacer en los funcionarios de la administración la idea criminal que se concretó en la tramitación del contrato desconociendo el principio de transparencia.

Por ello, estima aconsejable que los reproches no salgan adelante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar la Sala abordará lo concerniente al tema de

la prescripción de la acción penal derivada del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales endilgado a VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO en calidad de determinador, toda vez que su defensor hace mención a ello cuando repara en la decisión del ad quem que revocó la providencia con la cual reconocía tal fenómeno jurídico y cesaba procedimiento en su favor.

Lo anterior, porque de prosperar haría nugatorio analizar los otros cargos planteados en la demanda.

Ciertamente, luego de emitir fallo de segundo grado confirmatorio del de condena de primera instancia, a petición del defensor del referido procesado, el Tribunal dijo hacer “nuevamente un profundo análisis de las diligencias” concluyó que aquél, junto con Armando Navarro Vásquez, vinculados con la empresa BRICEÑO y Cía., no habían fungido como contratistas encargados de administrar recursos públicos, porque el directo contratista y ejecutor del convenio fue COOPMUNICIPIOS, Cooperativa a la cual se le había conferido temporalmente el ejercicio de una función pública del recaudo del impuesto de vehículos.

Argumentó esa Corporación que el hecho de que COOMUNICIPIOS, para facilitar la ejecución del contrato de concesión firmado con la Gobernación de Santander, hubiera contratado con BRICEÑO y Cía., la debida asistencia técnica, no hacía surgir algún vínculo de los aludidos enjuiciados con la administración.

Concluyó que al no podérseles tener como servidores públicos, no era dable aumentar la tercera parte del término de prescripción del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por ello, al tener una pena de prisión máxima de doce (12) años, el lapso de prescripción en la fase del juicio sería de seis (6) años, el cual ya se había surtido, en consecuencia, declaró la extinción de la acción penal y cesó procedimiento a favor de RODRÍGUEZ TOSCANO y Navarro Vásquez, disposición que luego revocó esa Corporación al conocer del recurso de reposición interpuesto por la representante del Ministerio Público.

Y si bien, para la Corte, deviene claro que el desafuero procesal no está en la decisión mediante la cual se repuso la cesación de procedimiento, sino en el acto anterior dado el desbordamiento de la competencia del Tribunal cuando reexaminó el asunto y modificó su

propia determinación, ello resulta intrascendente si se tiene en cuenta que en efecto la acción penal ha prescrito.

Ciertamente, el tema por estudiar es si RODRÍGUEZ TOSCANO y Navarro Vásquez, como contratistas indirectos, pueden ser considerados servidores públicos por extensión, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, esto es, si la intermediación de COOPMUNICIOS implicó para ellos la transferencia o cesión de funciones estatales.

En las instancias no se precisó si debía considerárseles como servidores públicos, pues sólo se hizo mención a la calidad que evidentemente ostentaban para la época de los hechos LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA y MARTHA CECILIA ORDOÑEZ DE ÁVILA, Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Santander y Secretaria de Hacienda, en su orden.

La misma vaguedad se advierte respecto de Pascuala Ortiz Reyes y Gabriel Arenas Prada, llamados también como determinadores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a favor de quienes se cesó procedimiento por prescripción de la acción mediante auto de 21 de octubre de 2009.

Para el fin anterior, se debe rememorar que el ingrediente normativo de los tipos penales con sujeto activo calificado, cuando se trata del concepto de servidor público, se encuentra definido en la parte general de Código al considerar también como tales a los particulares que ejerzan funciones públicas de forma permanente o transitoria, por ello, para su interpretación el operador judicial debe acudir a los artículos 123 de la Constitución Política y 20 del Código Penal (63 del anterior estatuto punitivo) cuyo alcance se complementa con el artículo 56 de la ley de contratación estatal, al señalar que los contratistas, consultores, interventores y asesores se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación

de los contratos estatales y, por consiguiente, se encuentran sujetos a la responsabilidad penal predicable de los servidores públicos.

No obstante, se ha impuesto una interpretación restrictiva de tal precepto al circunscribirlo a determinados aspectos. Así, conforme con la sentencia C-563 de 1998 de la Corte Constitucional, el particular se asimila a la condición de servidor público no por el vínculo que surge de la relación con el Estado, sino de la naturaleza de la función que se le atribuye por ministerio de la ley, por eso, solamente se le tendrá como tal cuando desarrolle o preste directamente las tareas propias de las autoridades públicas.

Siguiendo la tesis fijada por la Corte Constitucional, esta Sala ha precisado que sólo cuando el particular pasa a desarrollar o prestar directamente funciones públicas asume la condición de servidor estatal, como en los casos en que el contratista adquiere el carácter de concesionario o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, entre otras actividades.²

En este caso, Armando Navarro Vásquez, como representante legal de BRICEÑO y Cía. Ltda., y su “socio” VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO buscaron la intermediación del hermano del Gobernador de Santander Gabriel Arenas Prada y su compañera Pascuala Ortiz para que influyeran en funcionarios de esa administración a fin de que el contrato de concesión le fuera entregado a COOPMUNICIPIOS toda vez que sabían que se había previsto programar una licitación a efectos de sistematizar el control del impuesto de vehículos, así como contratar la elaboración y distribución de las calcomanías de los vehículos matriculados en Santander.

En virtud de ello, en efecto, por parte de la administración en curso los proyectos de contratación, de manera inusitada y abrupta se modificaron los términos de referencia de los procesos licitatorios para unificarlos a fin de que el objeto de la contratación no

fuera las calcomanías, sino el recaudo de impuestos de vehículos, reduciendo también la participación de potenciales contratistas a únicamente cooperativas conformadas por entidades territoriales, pese a que el Gobernador de ese entonces estimó prudente que el tema de los impuestos lo decidiera la nueva administración, autorizando tramitar y contratar sólo lo concerniente a las calcomanías —luego al enterarse que el Congreso de la República había eliminado de la reforma tributaria la calcomanía para acreditar el pago del impuesto, ordenó suspender y archivar tal proyecto—.

Fue así como el 12 de enero de 2001 el entrante Gobernador de Santander Jorge Gómez Villamizar celebró con COOPMUNICIPIOS el contrato de concesión para la administración de los recaudos del impuesto unificado de automotores, pero para ejecutar tal convenio esa cooperativa había contratado previamente con BRICEÑO y Cía. Ltda., la respectiva asistencia técnica (contrato STR-200929105 del 29 de septiembre de 2000).

De lo expuesto se establece que esta última empresa no obró directamente como contratista, ni asumió alguna función pública, pues ello le fue encomendado a COOPMUNICIPIOS, de manera que respecto de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO y Armando Navarro Vásquez, como determinadores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al fungir como particulares, no se le puede hacer extensivo o asemejar a servidores públicos, lo que lleva a que no resulte jurídicamente posible adicionar el incremento punitivo de una tercera parte del término prescriptivo para tal ilícito previsto en los artículos 82 del Código Penal de 1980 y 83 del Código del 2000.

Como el lapso de prescripción permanecería en la fase del juicio en seis (6) años, [mitad del máximo legal de doce (12) años], significa que habiendo quedado en firme la resolución de acusación el 4 de septiembre de 2003, tal fenómeno acaeció el 4 de septiembre de 2009, días después de que el Tribunal emitiera la sentencia de segundo grado (1° de septiembre de 2009).

Corresponde entonces a la Corte declarar tal prescripción, sin que sea necesario casar el fallo en cuanto al momento en que fue proferido el Estado mantenía su potestad sancionatoria, no pudiéndole atribuir alguna ilegalidad.

Por lo tanto, se deberá cesar procedimiento a favor de VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO y Armando Navarro Vásquez por

el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que les fue imputado a título de determinadores.

La anterior decisión hace nugatorio abordar los cargos que planteó el defensor de RODRÍGUEZ TOSCANO, por lo que se entrará al análisis de las demandas formuladas en nombre y representación de los otros enjuiciados, acogiendo para ello la que plantea la nulidad de la actuación.

A nombre de LUIS ARMANDO RONDÓN ALMEYDA

Primer cargo: Nulidad

El censor solicita la invalidez procesal desde la audiencia preparatoria, porque: i) el juez omitió pronunciarse acerca de unas pruebas, ii) el anterior defensor desistió de otras y luego renunció al mandato conferido y iii) el Tribunal no dio respuesta a los argumentos de RONDÓN ALMEYDA referidos a la atipicidad de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por ausencia tanto del tipo objetivo, como del ingrediente subjetivo.

La vigencia de la norma que preserva la administración pública o la forma de protección como bien jurídico tratándose del delito en estudio busca mantener los postulados que orientan la función administrativa, la cual al tenor de lo normado en el artículo 209 del texto superior, ha de estar al servicio de los intereses generales y

desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

De igual modo, pretende amparar los pilares de la contratación estatal a fin de que sus varias fases de celebración, ejecución y liquidación se surtan con transparencia, responsabilidad, igualdad de oportunidades y selección objetiva.

Por ello, cuando el funcionario público no ajusta su actuar oficial a las precisas etapas y formalidades legales esenciales atinentes a la contratación estatal queda incurso en el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

“Se estructura ese tipo penal cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones desatiende los requisitos legales atinentes a un contrato, específicamente en tres eventos, a saber: (i) cuando lo tramita sin cumplir los requisitos propios de esa fase contractual, (ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los inherentes a la fase pre-contractual, y (iii) cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto.

“Consecuente con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que los requisitos legales esenciales a los cuales se refiere el artículo 410 del estatuto punitivo, según la fase contractual respectiva, son

“1) Previos a la celebración del contrato:

- a. Competencia del funcionario para contratar.
- b. Autorización para que el funcionario competente pueda contratar.
- c. Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente.

d. La licitación o el concurso previo.

“2) Concomitantes a la celebración del contrato cuyo cumplimiento habilita el acuerdo entre la administración y el particular:

a. Elaboración de un contrato escrito que contenga todas las cláusulas atendiendo a su naturaleza, y las obligatorias en casos determinados y para ciertos contratos.

b. La constitución y otorgamiento de garantías de cumplimiento por el contratista.

c. La firma del contrato por las personas autorizadas.

“3) Posteriores a la celebración del contrato, cuyo cumplimiento permite que una vez firmado el mismo la actuación quede en firme y pueda ser ejecutado:

a. La aprobación por parte de la entidad competente.

b. El pago del impuesto de timbre.

c. La publicación”. 3

Precisamente la Corte, al respecto del complemento subjetivo que exigía el anterior precepto⁴, acerca de la finalidad con la cual debe realizar el comportamiento el servidor público, que no exige el actual ordenamiento,⁵ ha indicado que esas diferencias resultan más aparentes que reales, pues

“el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero’ que consagraba el artículo 146 del Código Penal en vigencia del cual sucedieron los hechos –que es lo que ocurre en el caso de estudio- y que suprimió por innecesario el 410 del vigente, se derivaba del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal aplicables a la contratación

administrativa, en consideración –se reitera una vez más– a que el objeto de protección del tipo penal es el principio de legalidad de la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente ese tipo penal aunque el resultado práctico del convenio sea beneficioso para la administración y desventajoso desde el punto de vista económico para el contratista”.⁶

Hechas las anteriores precisiones conceptuales, atendiendo la pretensión de nulidad hecha por el demandante en su reparo, por haber omitido el juez de primer grado pronunciarse acerca de algunas pruebas solicitadas como la ampliación de las declaraciones de Leonor Gómez y Fabiola Plata, la inspección judicial al archivo de la Secretaría Privada del Departamento de Santander y el estudio grafológico de la firma abreviada de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, tal y como lo hace ver la Procuradora Delegada en su concepto, efectivamente no medió pronunciamiento al respecto y el Tribunal tampoco lo abordó, precisamente porque el defensor en el recurso de apelación que interpuso contra la decisión que negó algunas probanzas no mencionó aquella omisión.

Y si bien el derecho a que el inculpado ejerza su defensa con la aportación de pruebas en su favor o con la realización de aquellas que le son benéficas —reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) artículo 14.3.(e) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Ley 16 de 1972) artículo 8.2—, sólo puede ser restringido por criterios relacionados con la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas, aquí es notable que además de no indicar el demandante qué se pretendía demostrar con las mismas, no se vislumbra su trascendencia frente a la parte dispositiva del fallo lo cual torna inocuo el vacío probatorio denunciado.

En efecto, en virtud del principio de libertad probatoria que comanda el sistema acusatorio colombiano (previsto en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000) que

conlleva a que los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado y demás circunstancias no requieran de prueba específica, en este caso, la acreditación del compromiso penal de RONDÓN ALMEYDA se edificó por haber avalado el trámite contractual que de manera irregular surgió en la Secretaría de Hacienda a cargo de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, especialmente, cuando en contravía de los principios de transparencia, economía y responsabilidad que comandan la contratación estatal, así como los de moralidad, eficacia e imparcialidad propios de la administración pública, se varió abruptamente el objeto del contrato, pues de la implementación y entrega de la calcomanía, se pasó, al de recaudo y sistematización del impuesto de rodamiento.

Por ello, de manera acertada en los fallos se resaltó que fue en la fase precontractual que tuvo ocurrencia el comportamiento punible, pues desde septiembre de 2000, —dado que el 12 de enero de 2001 vencía el contrato celebrado con la sociedad SISTEMAS Y COMPUTADORES para la operación de liquidación y recaudo del impuesto de vehículos automotores—, se iniciaron los trámites para hacer un nuevo acuerdo, al tiempo que en virtud del Decreto 534 de 2000 que exigía el uso de la calcomanía para acreditar el pago del impuesto se preparó también el proyecto para tal contratación.

Así se forjaron los proyectos para “contratar la sistematización para el control integral del impuesto sobre vehículos automotores en el Departamento de Santander, incluidos los equipos, insumos, operadores del sistema y demás servicios complementarios”, y para “contratar la elaboración y distribución de calcomanías para los vehículos matriculados en las oficinas de tránsito de Santander”, no obstante, por parte de la Secretaria de Hacienda se modificó el objeto convenido al hacer una mixtura o híbrido anunciando como términos de referencia “contratar mediante concesión la elaboración y distribución de calcomanías para los vehículos matriculados en las Unidades de Tránsito de Santander el sistema necesario para la liquidación del impuesto

y demás servicios complementarios” con el argumento que las dos negociaciones no podían adelantarse por separado al estar intrínsecamente ligadas.

Y si bien la oficina jurídica se opuso en principio a fusionar los dos objetos contractuales, según oficio 2930 del 8 de septiembre de 2000, como el Gobernador Miguel de Jesús Arenas Prada autorizó que se retomara lo concerniente a la calcomanía dado que el Decreto 534 de 2000 hacía obligatoria su utilización a partir del 1° de enero de 2001, —dejando que el tema del recaudo de impuestos lo tratara la nueva administración máxime ya que el contrato que venía ejecutando la empresa “SISTEMAS Y COMPUTADORES” que vencía el 12 de enero de 2001 podía ser prorrogado por dos meses más—, el propio RONDÓN ALMEYDA avaló la documentación procedente de la Secretaría de Hacienda asignando el 5 de diciembre de 2000 el N° SH-018-2000 a la licitación de la calcomanía que a la postre culminó con la adjudicación del sistema de recaudo del impuesto.

Así, contrario a la orden del Gobernador de tramitar la convención concerniente a la calcomanía, avaló los términos de referencia que tenían por objeto la implementación y operación del sistema de recaudo del impuesto unificado de automotores en los que incluso se restringían los eventuales interesados al indicar que se recibirían propuestas de administraciones públicas cooperativas o asociaciones de entidades territoriales para poder realizar una contratación directa.

El Gobernador Miguel de Jesús Arenas Prada indicó en su declaración que el propio Jefe de la Oficina Jurídica le recomendó que era mejor invitar a la convención a cooperativas y hacer la contratación de manera directa ante la premura que existía para dejar lo referente a las calcomanías, al tiempo que aquél en su atestación mostró su extrañeza cuando le fueron puestos de presente los términos de referencia que mencionaban el recaudo del impuesto, porque insistió en que él sólo había autorizado lo respectivo a la calcomanía.

Con esta perspectiva los conceptos dados por el procesado en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica sirvieron de base para que el Gobernador firmara los documentos que dieron vía a la contratación.

El defensor para argumentar la atipicidad del comportamiento se escuda en que medió un concepto de la oficina jurídica según el cual el trámite contractual se ajustó a los parámetros legales, no obstante, desdeña que el delito en estudio, no sólo tiene lugar cuando se incurre en irregularidades formales de la etapa contractual, sino cuando se desconocen los principios de la contratación estatal, como aquí aconteció.

Ahora, en relación con la renuncia del anterior abogado al poder conferido, no indica el censor qué estrategia defensiva quedó trunca con esa dimisión o cómo hubiera sido un mejor desempeño profesional.

Para lo concerniente a que el Tribunal no haya dado respuesta a las argumentaciones defensivas, vale la pena recordar que la Corte ha identificado cuatro eventos que implican falta de motivación de la sentencia: i) la ausencia absoluta de motivación; ii) cuando ella es incompleta o deficiente; iii) cuando es ambivalente o dilógica —yerros con entidad suficiente para anular la actuación y que se deben encauzar bajo la causal tercera de casación (Ley 600 de 2000)—; y iv) la motivación falsa, considerada como un vicio de juicio atacable por la vía de la causal primera.

El primer evento, ha dicho la Sala, se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; el segundo, cuando omite analizar uno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; el tercero, cuando las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, el cuarto cuando la

motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada.

En este caso, el defensor no precisó las falencias que le impidieron comprender los razonamientos que de manera fundamentada llevaron al Tribunal a deducir certeza sobre la autoría y compromiso penal del acusado en la contratación irregular.

Además, como lo reseña la representante del Ministerio Público en su concepto, a pesar de que en la sentencia no obre una frase sacramental referida a la contestación de las alegaciones, en extenso se analizaron los elementos típicos del delito y la responsabilidad del jefe de la oficina jurídica en el mismo.

De manera que la censura será desestimada.

Segundo y tercer cargo

La Corte estudiará de manera conjunta estos reproches, porque apuntan a un mismo norte relacionado con que no es dable predicar la autoría del procesado en el delito en estudio.

En los fallos se analizó pormenorizadamente la actuación antecedente de los particulares a quienes se les atribuyó el delito a título de determinadores y los actos de la administración, especialmente cuando se estableció que Armando Navarro Vásquez “cerebro” de la organización, cuando en septiembre de 2000 se enteró del vencimiento del contrato que tenía la Gobernación de Santander con la empresa SISTEMAS Y COMPUTADORES para el sistema operativo del recaudo de impuesto unificado de automotores, quiso participar con su empresa BRICEÑO Y Cía. Ltda., por ello acudió a VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO para que intermediara ante personas de esa Gobernación a fin de que el convenio le fuera otorgado a

COOMUNICIPIOS, Cooperativa que ya había contactado y acordado el 19 de septiembre de 2000 para prestarle la respectiva asistencia técnica.

Efectivamente, se relacionaron con el hermano del Gobernado, Gabriel Arenas Prada y su compañera Pascuala Ortiz, quienes exigieron por lograr la adjudicación del contrato algo más de cuatrocientos millones, para finalmente dejar la cifra en trescientos millones.

Y si bien por parte de los servidores estatales en principio no se advirtió irregularidad en los proyectos de licitación que para cada uno de esos acuerdos se empezaron a gestar, lo anómalo se consolidó cuando mezclaron los objetos contractuales al indicar que era para “contratar mediante concesión la elaboración y distribución de las calcomanías para los vehículos matriculados en las Unidades de Tránsito de Santander, el sistema necesario para la liquidación del impuesto y demás servicios complementarios”.

El propio RONDÓN ALMEYDA en su injurada admitió tener relaciones de amistad con Gabriel Arenas y Pascuala Ortiz. A su turno, Ana Leonor Gómez, Secretaria Ejecutiva de la Oficina Jurídica de la Gobernación, aseveró que supo que Pascuala Ortiz habían estado en diciembre de 2000 en esa dependencias, en tanto que Carmen Alicia Ramírez Pinto, Secretaria del Despacho de allí mismo, señaló que Pascuala (llamada Patty) se presentó en diciembre de 2000 en tres oportunidades en la oficina de RONDÓN.

Precisamente por ello, ante la prueba circunstancial se estructuró el compromiso penal del enjuiciado toda vez que permitió que de forma grosera y amañada se cambiara el objeto contractual de las calcomanías para que quedara en últimas el de recaudo de impuestos, para el cual no había mediado autorización del entonces Gobernador.

El hecho de que el procesado haya cesado en su funciones como Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación el 29 de diciembre de 2000 y que el contrato se haya suscrito luego de tal evento, esto es, el 12 de enero de 2001, no desdibuja su responsabilidad, por

cuanto las trascendentales irregularidades de advirtieron en la fase precontractual, en la cual fueron manipulados los proyectos de los convenios.

Vista así la realidad contenida en el fallo impugnado, se concluye que carece de fundamento las pretensiones del censor y por consiguiente las censuras no están llamadas al éxito.

En nombre de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA

Cargo único

El defensor echa en falta la acreditación de los requisitos formales

del acuerdo cuestionado y el ingrediente subjetivo relacionado con haberlo tramitado, celebrado o liquidado con el propósito de obtener un provecho para sí o para otro.

Pero resulta palmario que el reproche penal que se hace al actuar de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA, radica en que en su condición de Secretaria de Hacienda Departamental, oficina gestora de los actos precontractuales, específicamente de los términos de referencia, llevó a la irregular contratación, la cual ratificó con un informe de oportunidad y conveniencia todo para que le fuera adjudicado a COOPMUNICIPIOS.

En efecto, el 15 de diciembre de 2000 la procesada suscribió el informe de conveniencia y oportunidad respecto del objeto que aparecía en los términos de referencia referidos al recaudo de impuesto, cuando el que debía tramitarse era el de las calcomanías, sin que incida para efectos de exoneración de responsabilidad el hecho de haber dejado su cargo el 31 de diciembre de 2000, y que el contrato interadministrativo se firmara el 12 de enero de 2001, por cuanto desde septiembre de 2000 la Secretaria de Hacienda inició los trámites para contratar tanto el sistema de liquidación y recaudo del

impuesto de vehículos automotores, así como el de la calcomanía para acreditar el pago del impuesto, fusionándolos en su fase final, para dejar solo lo referente a los tributos.

Aunque el defensor echa en falta pruebas que incriminen a su representada al resaltar que el interés en la contratación era del Gobernador Jorge Gómez Villamizar y su Asesor Jurídico Didier Granados (ya fallecido), obra en contra de aquella el aludido informe de conveniencia y oportunidad signado precisamente por MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA referente a la implementación y operación del sistema de recaudo de impuesto unificado de vehículos automotores, así como los términos de referencia en donde se restringe los potenciales contratistas al señalar que se recibirán propuestas de administraciones públicas cooperativas o asociaciones de entidades territoriales para efectuar una contratación directa, todo con miras a favorecer a COOPMUNICIPIOS.

Además de lo anterior, en la invitación para ofertar del 21 de diciembre de 2000, firmada por el entonces Gobernador ARENAS PRADA, se dice que los términos de referencia serán entregados desde el 20 de diciembre (un día antes) y que se circunscribe a la implementación y operación del sistema de producción, distribución, recaudo entrega y control de calcomanías por concepto de pago de impuestos, adicionando la liquidación del impuesto, su digitalización y recaudo.

Fue por ello que tanto PORTEGER AC y COOPMUNICIPIOS presentaron el 28 de diciembre de 2000 ante la Secretaría de Hacienda sus propuestas en las cuales en ninguna parte se hizo mención a las calcomanías, día en el que el Gobernador ARENAS dio la orden de suspender tal trámite toda vez que se supo que mediante la reciente Ley 633 de 2000 se eliminaba la exigencia de la calcomanía.

Ya luego vino la nueva administración a cargo del Gobernador Jorge Gómez Villamizar y su Jefe de la Oficina Jurídica Didier Granados Acuña, y éste con una celeridad inusitada el

mismo 3 de enero de 2001 rindió un informe evaluativo favoreciendo a COOPMUNICIPIOS

En suma, las inconsistencias en los términos de referencia por parte de la procesada que impedía precisar el objeto del contrato, y su posterior manipulación, afectó los principios de transparencia y de selección objetiva para favorecer a COOPMUNICIPIOS y en últimas a BRICENO y Cía., empresa relacionada con Armando Navarro Vásquez y VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO.

Por último, si bien como lo anota el defensor de la inculpada, el dinero con el que se pagaron favores (sobornos) no salió de la administración, ello tampoco desdibuja el ilícito porque de todas formas es palmaria la infracción al régimen de contratación estatal dado el actuar irregular de los servidores públicos, además, tratándose de un contrato sin cumplimiento de requisitos legales no se exige la efectiva afectación del patrimonio público, en tanto que se busca preservar los principios que rigen la contratación.

Lo anterior lleva a que el cargo formulado no esté llamado a prosperar.

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

1. DECLARAR la prescripción de la acción penal derivada del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en relación con los procesados VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ TOSCANO y ARMANDO NAVARRO VÁSQUEZ. En consecuencia, se dispone cesar todo procedimiento por el referido ilícito.
2. NO CASAR el fallo por razón de los cargos formulados en la demandas presentadas por los defensor de MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ DE ÁVILA y LUIS

ARMANDO RONDÓN ALMEYDA.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO SIGIFREDO ESPINOSA
PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE
LEMON

Impedido

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 También fue condenado Armando Navarro Vásquez como determinador del citado comportamiento punible.

2 Cfr. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Radicación 32686

3 Corte suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2009. Radicación 31654.

4 Código Penal de 1980. Artículo 146, modificado por los artículos 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la ley 190 de 1995: “El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de un (1) a cinco (5) años”.

5 Ley 599 de 2000. Artículo 410: “El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin la observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años”.

6 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de única instancia de 10 de agosto de 2005. Radicación 21546.