

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 302

Bogotá D. C., septiembre once (11) de dos trece (2013)

VISTOS:

Celebrada la audiencia pública, corresponde a la Corte dictar sentencia de única instancia dentro del juicio adelantado contra el ex – gobernador del Departamento de Sucre, SALVADOR ARANA SUS, acusado por el delito de peculado por apropiación.

HECHOS

Fueron presentados por el Fiscal General de la Nación en la resolución acusatoria de la siguiente manera:

“La situación fáctica materia de calificación tuvo su génesis en las copias expedidas por la Fiscalía Sexta de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública, tomadas de la investigación 1625, en atención a que el doctor Salvador Arana Sus, a la sazón, Gobernador del Departamento de Sucre (2001 – 2003), dispuso el pago doble de varios contratos celebrados por el Municipio de Santiago de Tolú, por la suma

de \$478.669.719, con lo que afectó los recursos provenientes de regalías y compensaciones, y benefició de manera coetánea el patrimonio ilícito de las autodefensas de la región, a cargo de Edward Cobo Téllez, alias “Diego Vecino”.

(...)

Llevadas a cabo las pesquisas se pudo establecer, que con el beneplácito del gobernador Arana Sus, la administración departamental desembolsó, por segunda vez, una significativa suma de dinero, en detrimento del tesoro público, toda vez que, cuatro (4) años antes, aproximadamente, el Municipio de Santiago de Tolú, había efectuado íntegramente el pago de los contratos de obras públicas distinguidos con los guarismos 146-OC-MST-95; 153-OC-MST-11-95; D09-OC-MST-06-97; D-10-OC-MST-06-97; D-11-OC-MST-06-97; D-12-OC-MST-06-97; D-13-OC-MST-06-97; D-14-OC-MST-06-97; D-15-OC-MST-06-97; D-16-OC-MST-06-97; D-17-OC-MST-06-97; D-18-OC-MST-06-97; D-19-OC-MST-06-97; D-20-OC-MST-06-97; D-21-OC-MST-06-97”.

FILIACIÓN DEL ACUSADO:

SALVADOR ARANA SUS, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.137.077 de Barranquilla, natural de Magangué (Bolívar), nacido el 27 de noviembre de 1962, hijo de Abud Arana y Janeth Sus, casado, estudios de postgrado en salud pública, de profesión médico cirujano.

RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN

Vinculado a la actuación procesal mediante declaratoria de persona ausente¹, definida su situación jurídica² y culminada la investigación³, el Fiscal General de la Nación en ejercicio de su competencia conferida por el artículo 251 numeral 1º de la [Constitución Política](#), y artículo 115 numeral 1º de la Ley 600 de 2000, profirió resolución de acusación⁴ en contra de SALVADOR ARANA SUS, por el delito de

peculado por apropiación previsto por el artículo 397 del Código Penal.

En el pliego de cargos, no se le atribuyeron circunstancias genéricas de agravación.

ETAPA DEL JUICIO

Ejecutoriada la resolución acusatoria y superadas las incidencias relativas al trámite de la causa, el 16 de enero de 2012 se llevó a cabo audiencia preparatoria, disponiéndose de la práctica de diversas pruebas tanto a petición de la defensa, del Ministerio Público como de manera oficiosa. Antes de la audiencia pública de juzgamiento se acopiaron las siguientes en razón de su naturaleza:

1. Copia de la resolución de preclusión de la instrucción, proferida por la Fiscalía Sexta de la Unidad Nacional Anticorrupción dentro de la investigación que allí se tramitó contra María Angélica Esquivel Lora, por hechos relacionados con este asunto⁵.
2. Comunicaciones de la Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación, relacionadas con la existencia de antecedentes disciplinarios y penales del acusado ARANA SUS⁶.
3. Copias de la declaración rendida por Sadys Enrique Rios Pérez, rendida en distintas oportunidades dentro del proceso 32672 adelantado en esta Corporación contra el procesado SALVADOR ARANA SUS⁷; así mismo la versión rendida ante la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso de Justicia y Paz, por Salvatore Mancuso e Iván Roberto Duque Gaviria⁸.
4. Testimonios de: Olga María Hernández González⁹, tesorera del Departamento de Sucre; Lilo Emiro Negrete Orozco¹⁰, jefe de presupuesto de la Gobernación; Abraham José García Montes¹¹, líder del área contable del Departamento de

Sucre; ampliación de la declaración rendida por Wilmer Delancio Vergara Garzón¹², desmovilizado de las autodefensas; Alfredo José Navas Patrón¹³, ex Alcalde del Municipio de Tolú, Sucre; y María Angélica Esquivel Lora¹⁴, persona que aparece cobrando varias cuentas al Departamento de Sucre, por concepto de contratos celebrados por el Municipio de Tolú y diferentes contratistas.

El 4 de febrero del año en curso se inició la audiencia pública de juzgamiento, sesión en la cual se interrogó al procesado y se dio comienzo a la fase probatoria con la práctica del testimonio de Edward Cobos Téllez, alias “Diego Vecino”, actividad que continuó durante la sesión del día 5 del mismo mes y año, en la que también se recibió el testimonio de Libardo Duarte; una vez agotada la práctica de pruebas, la intervención de los sujetos procesales se llevó a cabo en las sesiones del 6 de febrero y 1º de marzo del presente año.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. La Fiscalía:

El Fiscal Décimo Delegado ante la Corte, luego de referirse a los hechos materia de investigación, intervino solicitando a la Sala profiera fallo condenatorio por los hechos atribuidos al procesado, acorde con el pliego acusatorio¹⁵.

Para fundamentar esa petición, destacó el fiscal delegado, que la calidad de servidor público del doctor SALVADOR ARANA SUS se halla debidamente acreditada, puesto que fue elegido como Gobernador del Departamento de Sucre para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, y en tal condición a mediados del 2001 ordenó el pago de 15 contratos celebrados 4 años atrás por el municipio de Santiago de Tolú, con recursos provenientes de regalías

correspondientes al mencionado municipio, por cuanto el mandatario seccional había sido designado como ejecutor de tales dineros, sin tener en cuenta que dichos contratos ya habían sido cancelados por el municipio de Tolú, de lo cual obran los respectivos comprobantes.

Señala el representante de la Fiscalía que los 15 contratistas referidos, no obstante el pago ya efectuado por el municipio de Tolú, cedieron sus derechos a la empresa INVERGOLFO, la cual promovió acción ejecutiva en contra del ente local por el valor total de los citados contratos y 17 más celebrados entre los años 1994 y 1996, lo que motivó a la administración municipal a realizar el 14 de agosto de 1997 un acuerdo transaccional con el demandante por la suma de 1.275 millones de pesos. No obstante, el mandatario seccional ordenó el nuevo pago de los señalados contratos a favor de la señora María Angélica Esquivel Lora, representante legal de INVERGOLFO, a la sazón esposa de Rudolf Paffen, quien fuera asesinado por las autodefensas de la región.

Para entender la razón del doble pago efectuado por la Gobernación, es necesario conocer el contexto en que se produjo y la situación de orden público que por la época se presentaba en el Departamento de Sucre, la cual fue reconocida por el propio acusado, y con la sentencia proferida por la Corte en contra de ARANA SUS por el delito de concierto para delinquir agravado, precisamente por los nexos del ex Gobernador con los grupos de autodefensa, puesto que dentro de esa realidad que vivió aquella región del país es que los recursos provenientes de los 15 contratos señalados fueron cancelados con dineros del rubro de regalías y destinados a favorecer a las AUC, de lo cual existe la prueba documental y testimonial, principalmente por las declaraciones de Edwar Cobos Téllez alias “Diego Vecino” y la señora María Angélica Esquivel Lora, quien fue la persona encargada de cobrar los cheques por dicho concepto, bajo coacción de las AUC.

Es evidente el plan preconcebido entre servidores públicos y los grupos de autodefensas para defraudar el erario, como queda al descubierto a través de los distintos medios de prueba, tales como el relato de la María Angélica Esquivel Lora, quien señala el procedimiento utilizado por las AUC para obligarla a firmar las cuentas de cobro, presentarlas ante la Gobernación y luego ser recogida por miembros de las autodefensas y llevada a la Tesorería Departamental a recibir los cheques y entregar el dinero en efectivo a tales acompañantes; todo esto corroborado por el abogado Gabriel Angulo Hernández, apoderado de INVERGOLFO, quien además informa que era un hecho notorio en la ciudad de Sincelejo que a la muerte del esposo de María Angélica, Rudolf Paffen, ella fue coaccionada por las AUC en razón a que éste les adeudaba grandes sumas de dinero en razón a que muchas de las obras civiles ejecutadas por INVEREGOLFO se realizaron con maquinaria de los grupos armados ilegales al margen de la ley.

También es muy significativo lo dicho por el mencionado profesional del derecho, que las demandas administrativas estaban encaminadas a obtener el pago de los intereses e indexación de los contratos, y para ello bastaba con leer las distintas demandas para advertir que las pretensiones eran diferentes al cobro del valor total de los citados contratos.

La actuación del Gobernador frente al pago indebido de los 15 contratos, resulta desde todo punto de vista inaceptable, empezando por la circular interna del 5 de enero de 2001 a través de la cual estableció los requisitos para la cancelación de cuentas de cobro correspondientes al municipio de Tolú, entre los cuales dispuso que debía exigirse una certificación del tesorero de ese municipio relativa a la vigencia de la obligación, omitiendo requisitos esenciales de acuerdo con la Ley 80 de 1993, tales como el de responsabilidad por el cual ha debido diseñar un programa especial para verificar el pago o no de los contratos, máxime que sobre los cuales se habían iniciado acciones de carácter administrativo, pues en este caso lo que evidencian todas las pruebas

es que ARANA SUS encaminó su accionar a favorecer a las AUC.

El mecanismo diseñado por el mandatario seccional para el pago de los citados contratos estuvo dirigido a desconocer los principios mínimos de la contratación, si se tiene en cuenta que los contratos habían sido cancelados años atrás y en las resoluciones de pago expedidas por el Gobernador y en ellas nada se dijo al respecto, mucho menos en lo atinente a los juicios ejecutivos y el por qué procedía o no a su reconocimiento, y menos aún le mereció reparo alguno al mandatario el que solo se exigiera el pago del capital únicamente y no se cobraran sumas por concepto de intereses o indexación por mora. Sobre este punto, resalta la Fiscalía, las decisiones de la Contraloría en desarrollo del juicio fiscal, así como los de la Procuraduría en los procesos disciplinarios, en cuyos pronunciamientos se pone de presente el accionar del funcionario encaminado a defraudar el patrimonio público para favorecer a los grupos de las autodefensas.

Concluye el representante de la Fiscalía, señalando que en este caso el material probatorio allegado cumple a cabalidad con los presupuestos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para emitir un fallo condenatorio y así lo solicita.

2. El Ministerio Público.

La Procuradora Segunda Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal, luego de reseñar el aspecto fáctico y el problema jurídico a resolver, solicita a la Corte proferir sentencia condenatoria en contra del acusado¹⁶, con fundamento en las consideraciones que se sintetizan de la siguiente manera:

El material probatorio permite afirmar que los elementos que configuran el delito de peculado por apropiación se hallan reunidos en este caso, pues ante los cuestionados manejos de los dineros provenientes de regalías por el municipio de Santiago de Tolú, la Comisión Nacional de Regalías dispuso el cambio de ejecutor y designó al Gobernador del

Departamento de Sucre, en este caso el doctor SALVADOR ARANA SUS, quien en tal condición, cinco días después de su posesión expidió una circular interna de fecha 5 de enero de 2001, en la cual señaló los requisitos que en adelante se deberían observar para la cancelación de las obligaciones ya fenecidas y cargo del municipio de Tolú, como son: (i) contrato, (ii) acta de inicio de obra, (iii) acta final de obra, (iv) constancia de pagos efectuados por Tolú al contrato, y (v) los demás que se estimen necesarios; adicionalmente, la resolución de la Gobernación con la cual se ordenaba el pago de la acreencia. Este mecanismo estaba encaminado a facilitar la cancelación de obligaciones a cargo del municipio de Tolú, en forma irregular, pues en este caso el mandatario seccional dispuso el importe de 15 contratos de obra celebrados por el municipio de Santiago de Tolú en los años 1995 y 1997 ya cancelados años atrás por esa administración local.

Con tal acto administrativo, el burgomaestre reformó las exigencias de la Ley 80 de 1993 para el finiquito de la contratación, como por ejemplo dejó de lado el acta de liquidación final del contrato o las actas de conciliación.

En este evento, el cobro de los 15 contratos se llevó a cabo en un expedito andamiaje criminal, que contaba con el procedimiento dispuesto por el Gobernador ARANA SUS, el cual estaba encaminado a apropiarse de la suma de \$478.669.710 a favor de las AUC y para ello se presentaron las cuentas de cobro por parte de María Angélica Esquivel Lora, representante legal de la firma INVERGOLFO y a quien los miembros de las autodefensas coaccionaron para actuar en tal sentido, presentando como soportes los documentos enumerados en la circular expedida por el Gobernador el 5 de enero de 2001, a sabiendas de que dichos contratos ya habían sido pagados por el municipio de Santiago de Tolú.

No es de recibo las exculpaciones del acusado en el sentido que la cancelación de los mencionados contratos lo hizo en cumplimiento de un mandamiento de pago expedido

por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, porque en el proceso existen las pruebas documentales que desvirtúan tales excusas, entre ellas, la copia de los procesos administrativos y la declaración del abogado Gabriel Alberto Angulo Hernández, donde se lee claramente que tales acciones versan sobre reajustes, indexación e intereses de dichos contratos, asuntos que terminaron con un acuerdo de restructuración para el cumplimiento de obligaciones por el municipio de Tolú.

El Gobernador ARANA SUS, ante el cambio de ejecutor de las regalías del municipio de Santiago de Tolú, ha debido, contrario a lo que hizo, disponer un procedimiento ajustado a las previsiones de la Ley 80 y con mayor rigor, pues por simple sentido común, en este caso, se advertía que el pretendido cobro era irregular, así como de la lectura de los contratos y sus cláusulas de las cuales se infiere que éstos ya habían sido cancelados, máxime que las acciones ejecutivas a que se refiere el Gobernador terminaron con una restructuración de pago por parte del municipio.

En este caso, afirma el Ministerio Público, existe la prueba suficiente para afirmar que el acusado adecuó su conducta al tipo penal del peculado por apropiación, pues si bien el pago de los 15 contratos señalados estuvo precedido de un trámite formal, dicho procedimiento se hizo para darle visos de legalidad, pero lo cierto es que dicho procedimiento responde a una intrincada y solapada estrategia criminal para defraudar el patrimonio público con el propósito de favorecer a las AUC, razón por la cual finaliza pidiendo se profiera sentencia condenatoria en contra del acusado ARANA SUS.

3. La defensa

La intervención de la defensa se realizó desde dos puntos de vista: (i) la defensa material a cargo del propio acusado, y (ii) la defensa técnica por parte del apoderado de confianza.

3.1. El procesado SALVADOR ARANA SUS en su intervención¹⁷ proclama su inocencia, bajo el argumento que en este caso lo que hubo fue un engaño y una estafa contra el Departamento de Sucre, puesto que la cancelación de los 15 contratos que se han mencionado en este proceso estuvieron soportados en el mandamiento de pago del Tribunal Administrativo de Sucre, en las certificaciones de no pago de tales obligaciones por el mismo Tribunal y las de la tesorería del municipio de Tolú.

Insiste en que no recibió apoyo de ningún grupo al margen de la ley, aspecto que se demuestra con las manifestaciones de los señores Diego Vecino, Wilmer Delancio Vergara y Libardo Duarte en esta audiencia.

De manera enfática dice que el procedimiento utilizado para el finiquito de obligaciones a cargo del municipio de Tolú, si bien fue reiterado mediante la circular interna del 5 de enero de 2001, este trámite ya se venía utilizando desde la administración anterior, por tanto el empalme a que se refiere la Fiscalía que no se realizó con el municipio, nada tiene que ver en este caso, ya que el empalme lo hizo él fue con el Gobernador saliente, gestión adelantada por un equipo designado para tal finalidad, el cual ninguna queja reportó sobre el manejo de las regalías; aunado a ello debe tenerse en cuenta que el presupuesto departamental al cual estaba incorporado el rubro de regalías, fue elaborado por la anterior administración y su ejecución efectuada de acuerdo con las disposiciones del Decreto 111 de 1996.

Critica la deficiente investigación de la Fiscalía, la cual con criterio puramente subjetivo afirma que el pago de los 15 contratos se hizo para favorecer a los grupos de autodefensas, de lo cual no existe prueba, mucho menos que con tales recursos se hayan beneficiado él y los funcionarios de la administración departamental. En el mismo sentido afirma que carece de sentido lo dicho por el ente acusador y la Procuraduría al fundamentar los cargos en las decisiones de la Contraloría, cuando las mismas fueron declaradas nulas.

Finaliza reiterando que no hizo parte ni colaboró con el proyecto político de las AUC, y que toda su actuación estuvo ceñida a las disposiciones legales, por tanto solicita se profiera un fallo de carácter absolutorio.

3.2. El defensor por su parte, solicita a la Sala absolver al doctor SALVADOR ARANA SUS de los cargos formulados por la Fiscalía, por cuanto no obra la prueba que conduzca a la certeza como lo exige la Ley 600 de 2000, acorde con la siguiente fundamentación:¹⁸

La prueba testimonial encabezada por los miembros del paramilitarismo, como son: Salvatore Mancuso Gómez, jefe político y militar de las AUC, a quien no le consta ni tiene conocimiento directo ni indirecto que SALVADOR ARANA SUS, cuando era Gobernador del Departamento de Sucre, hubiese tenido acuerdos o pactos para entregarles dineros de regalías provenientes de la contratación municipal de Tolú; igualmente testificó Iván Roberto Duque Gavia, alias “Ernesto Báez”, a quien no le consta nada sobre ese aspecto; de la misma manera lo hizo Edward Cobos Téllez quien manifestó que nunca supo que el Gobernador de la época (2001 a 2003), tuviese pactos o acuerdos para afectar el rubro de regalías con favorecimiento de las autodefensas. Este testigo fue enfático en señalar que sí lograron alcaldías, concejos municipales y un diputado, pero que a la Gobernación “nunca la tocaron”; se refirió a la forma cómo las AUC hicieron elegir a Alfredo Navas Patrón alcalde de Tolú; al igual que al Pacto de Ralito, en el que se trataron temas netamente de paz, reunión a la que asistió el Gobernador ARANA SUS.

También testificó Wilmer Delancio Vergara, quien informó que lo habían contratado para declarar en contra del doctor SALVADOR ARANA SUS y que efectivamente lo hizo porque le pagaron, pero en esta audiencia se retractó de lo dicho en aquella oportunidad porque no era cierto. Igualmente declaró Libardo Duarte en esta vista pública y dijo que no conocía a SALVADOR ARANA, que tampoco conocía a Alfredo Navas Patrón, ni a Rudolf Paffen y

María Angélica Esquivel Lora, y que de la misma manera no sabía ni tenía conocimiento de convenios entre el ex mandatario seccional y las AUC para defraudar el patrimonio público.

Ahora bien, respecto del testimonio de Sadys Enrique Rios, está claro que testificó en contra del Gobernador SALVADOR ARANA por la promesa que le hizo el entonces senador Gustavo Petro, de lo cual también se retractó.

Señala la defensa, que analizada la prueba testimonial allegada a este proceso, tanto de los diferentes servidores públicos, como de los particulares que declararon, de manera especial los testimonios de María Angélica Esquivel Lora y Gabriel Alberto Angulo Hernández, se concluye que ningún señalamiento hacen al doctor SALVADOR ARANA de tener acuerdos o convenios para afectar las regalías de Ecopetrol con destino al municipio de Tolú, aspecto sobre el cual tanto la Fiscalía como el Ministerio Público guardaron silencio.

Del mismo modo, la prueba documental revela que la sanción fiscal de la Contraloría, sobre la cual la Fiscalía edificó el cargo, no existe, porque si bien mediante fallo del 17 de abril de 2007 fue condenado el doctor SALVADOR ARANA al pago de la suma de \$637.510.606, también lo es que con auto del 8 de febrero de 2008 se decretó la nulidad, decisión confirmada con pronunciamiento del 30 de abril del mismo año, es decir que la referida condena por responsabilidad fiscal señalada tanto por la Fiscalía como la Procuraduría, no existe.

Respecto a la circular del 5 de enero de 2001, en la que se exigía al interesado presentar copia del contrato, entre otros requisitos, y si se lee en la cláusula 5ª, allí se observa la forma de pago pactada entre las partes, la cual se hará 45 días después de firmada la liquidación del acta final, y a ella se ciñó la citada circular.

Así mismo, en lo referente a los procesos ejecutivos ante el Tribunal Contencioso

Administrativo de Sucre, está demostrado que los mismos fueron iniciados con fundamento en la cesión de los contratos a María Angélica Esquivel Lora, respecto de los cuales el Tribunal emitió mandamiento de pago sobre el cual la Gobernación expidió las resoluciones para cancelar tales obligaciones, pues no estaba dentro de sus funciones cuestionar una decisión del Tribunal.

Concluye la defensa, que tanto la prueba testimonial como la documental en su conjunto, ponen de manifiesto que lo que en este caso se presentó fue una empresa criminal fraguada desde los años 1996 y 1997, entre el Alcalde de Tolú, Rudolf Paffen, María Angélica Esquivel Lora y el abogado Gabriel Angulo Hernández, para defraudar las regalías a través de procesos judiciales, de la cual es completamente ajeno el doctor SALVADOR ARANA SUS, por tanto solicita a la Sala se emita sentencia absolutoria a favor del acusado.

CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir sentencia dentro de la causa adelantada contra SALVADOR ARANA SUS, de conformidad con los artículos 235 de la Carta Política, y 75-5 del Código de Procedimiento Penal¹⁹, por cuanto los delitos atribuidos se hallan estrechamente vinculados al ejercicio del cargo de Gobernador del Departamento de Sucre, condición que ostentaba el acusado para la época en que los hechos tuvieron su ocurrencia.

Como punto de partida del análisis que debe emprender la Sala, ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 232 del rito penal, a diferencia del grado de conocimiento requerido para imponer medida de aseguramiento (posibilidad), o para proferir resolución de acusación (probabilidad), en contra de un procesado, para dictar fallo de condena es necesario que de las pruebas obtenidas en las diversas fases del proceso se

llegue a la certeza acerca de la realización de la conducta punible objeto de reproche como de la responsabilidad del acusado, conclusión que debe surgir de la valoración integral de los medios de prueba, acorde con las reglas de la sana crítica, según lo previsto en el artículo 238 ibídem.

Bajo este marco jurídico y tomando como punto de referencia la acusación emitida por el Fiscal General de la Nación en contra del doctor SALVADOR ARANA SUS, se abordará el examen de la conducta punible que se le reprocha.

En efecto, el ex Gobernador del Departamento de Sucre, doctor ARANA SUS, fue acusado por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, definido en el artículo 397 del Código Penal, cuya preceptiva es del siguiente tenor:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado”.

Para la configuración del mencionado tipo penal es necesario que concurren, la calidad de servidor público y la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que el servidor desempeña y finalmente, el acto de apropiación bien sea en provecho propio o a favor de un tercero, que por lo mismo lesiona el bien jurídico de la Administración Pública, en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal.

Desde este punto de vista, se tiene que en la actuación se encuentra demostrada la calidad de Gobernador del Departamento de Sucre del doctor SALVADOR ARANA SUS, para el periodo 2001-2003, con la credencial que en tal sentido expidieron los delegados del Consejo Nacional Electoral, el acta de posesión del cargo y la certificación expedida por la oficina de recursos humanos del Departamento.²⁰

La atribución de la referida conducta al ex mandatario seccional tiene como fundamento el informe de la Contraloría General de la República y la investigación adelantada por la Fiscalía Sexta de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública, relacionada con el presunto detrimento a las finanzas del municipio de Santiago de Tolú, ocasionado como consecuencia del doble pago de 15 contratos de obra celebrados en 1995 y 1997 por el mencionado ente territorial local, distinguidos con los números 146-OC-MST-95; 153-OC-MST-11-95; D09-OC-MST-06-97; D-10-OC-MST-06-97; D-11-OC-MST-06-97; D-12-OC-MST-06-97; D-13-OC-MST-06-97; D-14-OC-MST-06-97; D-15-OC-MST-06-97; D-16-OC-MST-06-97; D-17-OC-MST-06-97; D-18-OC-MST-06-97; D-19-OC-MST-06-97; D-20-OC-MST-06-97; D-21-OC-MST-06-97, los cuales fueron cancelados por esa administración municipal en el año de 1997; sin embargo, respecto de los mismos, la Gobernación de Sucre, en virtud de la designación como administradora de los recursos de regalías, efectuó en el año 2001 un segundo pago por la suma de \$478.669.719, con el propósito de beneficiar a las autodefensas con asentamiento en aquella región. En uno y otro caso, los recursos utilizados para el pago

de dichos contratos provenían del rubro correspondiente a las regalías petroleras asignadas al municipio de Santiago de Tolú.

Ahora bien, el tema materia de debate en torno a la configuración del delito de peculado, se centra en dilucidar si el procesado efectuó el pago de los 15 contratos señalados en cumplimiento de un mandato judicial y si lo hizo para favorecer a las AUC.

En desarrollo de dicha tesis, sostienen el procesado y su defensor que si bien es cierto la Gobernación de Sucre dispuso la cancelación de las obligaciones correspondientes a los 15 contratos, también lo es que lo hizo en cumplimiento del mandamiento de pago emanado del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, el cual, aunado a la certificación expedida por el Secretario de esa Corporación respecto a que el proceso ejecutivo se hallaba vigente y la obligación no había sido pagada, constituye fundamento suficiente para proceder de esa forma, puesto que no le era dado cuestionar una orden de la autoridad judicial competente.

Además, se sostiene, que de acuerdo con lo que está demostrado en el proceso, el entonces mandatario seccional, no hizo nada distinto de reiterar un procedimiento implementado desde la administración anterior para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio de Santiago de Tolú con recursos de regalías petroleras, sin que para ello existiera acuerdo alguno del Gobernador con las autodefensas, puesto que no recibió apoyo de ningún grupo al margen de la ley, ni existió nexo de ninguna índole entre él y las AUC.

En torno de los planteamientos defensivos, comiencese por señalar que los vínculos del acusado con los grupos de autodefensas se hallan plenamente demostrados, los cuales eran evidentes desde antes de asumir el cargo de mandatario seccional, como quedó suficientemente analizado en el fallo emitido en su contra por esta

Corporación, por el delito de concierto para delinquir agravado, dentro del radicado 32672, lo cual desde ya pone de presente la sin razón de sus argumentos, aspecto sobre el cual se volverá mas adelante.

Ahora bien, respecto de la celebración de los 15 contratos referidos en este asunto, ciertamente no fueron suscritos por el Gobernador de Sucre, puesto que los mismos fueron firmados por el alcalde de Santiago de Tolú con contratistas de la región años atrás, esto es, durante los años 1995 y 1997, para la construcción de obras relacionadas con sectores de saneamiento básico, educación y salud, con cargo a los recursos provenientes de regalías petroleras, por tanto el procesado ARANA SUS no intervino en ninguna de las etapas contractuales.

La intervención de la Gobernación en estos concretos asuntos del municipio de Santiago de Tolú obedece a que, ante las irregularidades presentadas por la administración municipal en el manejo de las regalías directas y compensaciones, la Comisión Nacional de Regalías, mediante resolución 1-010 de 29 de octubre de 1999, dispuso el cambio de ejecutor de tales recursos, y en su lugar designó al Gobernador del Departamento de Sucre como el administrador de las regalías directas destinadas a dicho municipio, para lo cual la administración departamental debería abrir una cuenta especial que se denominara “Departamento de Sucre – Regalías Directas, Municipio de Santiago de Tolú”. Además, facultó al mandatario seccional, en relación con el manejo de los citados dineros, para expedir “los actos administrativos y celebrar los contratos necesarios, ordenar el gasto y en general llevar la representación del municipio”, debiendo para ello, presentar a la Comisión Nacional de Regalías un informe trimestral del estado de ejecución de los proyectos y contratos adelantados por el municipio de Tolú²¹.

En este contexto y por la razón indicada es que el Gobernador del Departamento de Sucre asumió la administración de los recursos provenientes de las regalías

directas del municipio de Santiago de Tolú, gestión que empezó a desempeñar el funcionario departamental a partir del 30 de noviembre de 1999, fecha en que se declaró la firmeza de la resolución que ordenó el cambio de ejecutor y la Comisión Nacional de Regalías comunicó a Ecopetrol dicha circunstancia y le solicitó proceder a girar tales dineros al Departamento de Sucre. Es en desarrollo de este encargo que el mandatario seccional dispuso el pago de los 15 contratos en cuestión.

Naturalmente que el Gobernador a partir de entonces y durante el lapso que tuvo bajo su responsabilidad el manejo de las regalías de Tolú, tenía y era su deber atender todos aquellos asuntos pendientes y cubrir las obligaciones del citado municipio con cargo al rubro de regalías. En este caso, los contratos que se vienen mencionando, los celebró el municipio de Santiago de Tolú en los años 1995 y 1997, con recursos de regalías y compensaciones directas, luego es obvio que en la etapa pre contractual y contractual no intervino el ex Gobernador ARANA SUS, como bien lo señala el defensor; sin embargo, lo que se le reprocha al ex mandatario, no es la celebración de los 15 contratos, sino el haber ordenado y pagado nuevamente de los mismos (en el año 2001), cuando éstos ya habían sido cancelados por la administración municipal de Tolú (en 1997), en claro detrimento de las finanzas públicas.

En efecto, de la documentación allegada en el curso de la investigación, se establece el siguiente cuadro informativo correspondiente a la celebración, fecha, valor y pago de los señalados contratos, en primer lugar por la Alcaldía de Santiago de Tolú, así:

Cuadro No 1.

No. CONTRATO

FECHA

VALOR CONTRATO

PAGO EFECTUADO POR EL MUNICIPIO DE TOLU

INICIAL

FINAL

FECHA

VALOR

BCO

CHEQUE

CUENTA

146-OC-MST-11-95

28-11-95

15.461.823

15.461.823

29-05-97

15.307.205

Agraria

2085472

01026-4

153-OC-MST-11-95

30-11-95

20.272.385

20.272.385

24-01-97

20.069.661

Col

8795080

007584-4

D09-OC-MST-06-97

03-06-97

24.708.251

24.708.251

09-07-97

22.534.840

Col

7729431

007584-4

D10-OC-MST-06-97

03-06-97

21.596.177

32.522.688

09-07-97

29.661.896

Col

7729431

007584-4

D11-OC-MST-06-97

03-06-97

23.218.985

34.799.846

09-07-97

31.738.750

Col

7729431

007584-4

D12-OC-MST-06-97

03-06-97

31.781.376

46.964.871

09-07-97

42.833.702

Col

7729431

007584-4

D13-OC-MST-06-97

03-06-97

30.545.856

39.101.357

09-07-97

35.661.886

Col

7729431

007584-4

D14-OC-MST-06-97

03-06-97

30.545.856.

39.407.386

09-07-97

35.940.995

Col

7729431

007584-4

D15-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984.

50.808.384

09-07-97

46.339.128

Col

7729431

007584-4

D16-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984

50.808.384

09-07-97

46.339.128

Col

7729431

007584-4

D17-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984

50.808.384

09-07-97

46.339.128

Col

7729431

007584-4

D18-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984

50.808.384

09-07-97

46.339.128

Col

7729431

007584-4

D19-OC-MST-06-97

03-06-97

13.129.776

12.158.080

09-07-97

12.036.500

Col

7729431

007584-4

D20-OC-MST-06-97

03-06-97

41.482.800

41.482.800

09-07-97

37.833.850

Col

7729431

007584-4

D21-OC-MST-06-97

03-06-97

41.482.800

41.482.800

09-07-97

37.833.850

Col

7729431

007584-4

D21-OC-MST-06-97

03-06-97

41.482.800

41.482.800

09-07-97

37.833.850

Col

7729431

007584-4

TOTAL NETO PAGADO MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ
\$506.809.647,00

Del mismo modo, se evidencia que los pagos antes relacionados fueron efectuados por el ente local a los respectivos contratistas, quienes suscribieron sendos comprobantes de tesorería, así:

Cuadro No 2.

No. CONTRATO

FECHA

CONTRATISTA – BENEFICIARIO

IDENTIFICACIÓN

146-OC-MST-11-95

29-05-97

JAIRO GARCÍA VALLEJO

19.076.528

153-OC-MST-11-95

24-01-97

ELIZABETH MENDOZA MARQUEZ

50.909.213

D09-OC-MST-06-97

09-07-97

JORGE DIAZ DURIER

9.069.350

D10-OC-MST-06-97

09-07-97

AGUSTIN REY DURIER

17.163.912

D11-OC-MST-06-97

09-07-97

FIDEL ANTONIO DIAZ GARAY

3.944.495

D12-OC-MST-06-97

09-07-97

JOSÉ PASTRANA SIERRA

73.078.897

D13-OC-MST-06-97

09-07-97

RICARDO COLON PEÑA

92.503.420

D14-OC-MST-06-97

09-07-97

JORGE DIAZ DURIER

9.069.350

D15-OC-MST-06-97

09-07-97

AGUSTIN REY DURIER

17.163.912

D16-OC-MST-06-97

09-07-97

FIDEL ANTONIO DIAZ GARAY

3.944.495

D17-OC-MST-06-97

09-07-97

JOSE PASTRANA SIERRA

73.078.897

D18-OC-MST-06-97

09-07-97

JORGE DIAZ DURIER

9.069.350

D19-OC-MST-06-97

09-07-97

RICARDO COLON PEÑA

92.503.420

D20-OC-MST-06-97

09-07-97

FIDEL ANTONIO DIAZ GARAY

3.944.495

D21-OC-MST-06-97

09-07-97

JOSÉ PASTRANA SIERRA

73.078.897

Es dable destacar que, tales erogaciones se realizaron sin que en los soportes contables o la liquidación del crédito se hubiesen efectuado reconocimientos adicionales al valor del contrato, como por ejemplo intereses moratorios, reajustes, o se haya indicado que dicho pago obedecía al cumplimiento de una sentencia judicial, o a una conciliación o transacción relativa a dichos factores; los valores de los contratos se pagaron atendiendo al valor inicialmente pactado, con las deducciones o descuentos ordenados por la ley, es decir lo atinente al timbre nacional y la retención en la fuente.

Ahora bien, en lo que respecta a los desembolsos efectuados por el Departamento de Sucre, por el mismo concepto, esto es, el nuevo pago de los reseñados contratos, se tienen los siguientes resultados:

Cuadro No 3.

No. CONTRATO

FECHA

VALOR CONTRATO

PAGO EFECTUADO POR LA GOBERNACIÓN

INICIAL

FINAL

FECHA

VALOR

BCO

CHEQUE

CUENTA

146-OC-MST-11-95

28-11-95

15.461.823

15.461.823

08-11-01

14.501.191

Popular

13274013

4038-9

153-OC-MST-11-95

30-11-95

20.272.385

20.272.385

23-05-01

19.155.404

Cafeter

11861293

4038-9

D09-OC-MST-06-97

03-06-97

24.708.251

24.708.251

08-11-01

21.457.573

Popular

12290010

1130-7

D10-OC-MST-06-97

03-06-97

21.596.177

32.522.688

27-06-01

28.244.557

Popular

11928279

4038-9

D11-OC-MST-06-97

03-06-97

23.218.985

34.799.846

17-07-01

30.222.311

Popular

11928279

4038-9

D12-OC-MST-06-97

03-06-97

31.781.376

46.964.871

27-06-01

40.787.860

Popular

11928289

4038-9

D13-OC-MST-06-97

03-06-97

30.545.856

39.101.357

17-07-01

33.958.252

Popular

11928287

4038-9

D14-OC-MST-06-97

03-06-97

30.545.856.

39.407.386

13-08-01

34.224.044

Popular

11928302

4038-9

D15-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984.

50.808.384

17-07-01

44.126.022

Popular

11928291

4038-9

D16-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984

50.808.384

17-07-01

44.126.022

Popular

11928293/294

4038-9

D17-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984

50.808.384

17-07-01

44.126.022

Popular

11928286

4038-9

D18-OC-MST-06-97

03-06-97

36.165.984

50.808.384

13-08-01

44.126.022

Popular

11928306

4038-9

D19-OC-MST-06-97

03-06-97

13.129.776

12.158.080

08-11-01

11.402.279

Popular

13274014

4038-9

D20-OC-MST-06-97

03-06-97

41.482.800

41.482.800

13-08-01

34.106.080

Popular

11928309

4038-9

D21-OC-MST-06-97

03-06-97

41.482.800

41.482.800

13-08-01

34.106.080

Popular

11928307

4038-9

TOTAL NETO PAGADO POR EL DEPARTAMENTO SUCRE \$478.669.719,0022

Así mismo, de los comprobantes de pago que acreditan la cancelación de los referidos contratos, se establece claramente que los recursos fueron entregados por la Gobernación no a los contratistas señalados, sino a la señora María Angélica Esquivel Lora, identificada con la cédula de ciudadanía 50.966.515, representante legal de la empresa INVERGOLFO, tal como ella lo aceptó y reconoció como suya la firma estampada en la casilla correspondiente al “beneficiario”, en señal de que efectivamente recibió los cheques por concepto de los 15 contratos, títulos valores que de inmediato procedió a cambiar en el banco girado y entregar el dinero en efectivo a los miembros de las AUC que la acompañaban.

Al igual que lo acontecido en el municipio de Santiago de Tolú, los comprobantes de pago de la Gobernación, no reflejan sumas por conceptos diferentes a los valores de los contratos, como por ejemplo intereses, ajustes, adiciones o reconocimientos judiciales o extrajudiciales como se pretende hacer creer; únicamente se canceló el valor inicial neto del contrato.

Como puede verse, sin dificultad alguna surge ostensible la nueva cancelación o doble pago de 15 contratos celebrados por el municipio de Santiago de Tolú en los años 1995 y 1997, erogaciones autorizadas y ordenadas por el acusado SALVADOR ARANA SUS en calidad de Gobernador del Departamento de Sucre, en el año 2011, precisamente cuando le fue deferida la administración y ejecución de las regalías directas y compensaciones correspondientes al citado municipio, es decir, cuando el

funcionario seccional tenía la competencia para la “administración y custodia” de los señalados recursos, deberes que dimanaban simple y llanamente de las responsabilidades que le eran anejas en el manejo de los fondos públicos, aspecto que, entre otras cosas, admitió el mandatario y nunca fue cuestionado por él o su defensor.

Ahora, en lo concerniente a la legalidad o no del pago efectuado por ex mandatario seccional, debe precisar la Sala que conforme al pliego de cargos y al examen de los medios de convicción con que se cuenta, no existe duda acerca de que a través de este mecanismo se llevó a cabo la apropiación de los recursos provenientes de las regalías petroleras asignadas al municipio de Santiago de Tolú, en cuantía de \$478.669.719,00, con la finalidad de favorecer a las AUC que operaban en aquella región.

El argumento central de la defensa tanto material como técnica para efectuar el desembolso de la suma indicada, radica en que esto obedecía al cumplimiento de del mandamiento de pago dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, afirmación que no pasa de ser una manifestación puramente sofística.

En primer término y para mayor claridad del asunto, resulta de importancia precisar las incidencias acaecidas respecto del pago de los 15 contratos por el municipio de Santiago de Tolú; para ello, se parte por señalar que la administración local pactó con los respectivos contratistas que éstos “con sus propios medios, autonomía, en estricta concordancia con los documentos del contrato, los precios de su propuesta, planos y pliegos de condiciones” ejecutarían las obras que en cada contrato se especificaron, cuyo valor sería pagado por el municipio acorde con la “liquidación del acta final (sic), cuarenta y cinco (45) días después de firmada dicha acta, con recursos propios o por medio de la Fiduciaria”²³.

En lo que atañe a los contratos 146-OC-MST-95 y 153-OC-MST-11-95, celebrados con Jairo García Vallejo y Elizabeth Mendoza Márquez, respectivamente, la cancelación no se produjo dentro de los plazos estipulados inicialmente, sólo se llevó a cabo el 24 de enero y el 29 de mayo de 1997, desconociéndose el motivo de la mora; no obstante ni en la cuenta de cobro presentada por el acreedor, ni en el comprobante de pago se hizo alusión alguna a reajustes, intereses de mora o partidas adicionales del valor inicialmente convenido en el respectivo contrato.

Respecto de los contratos D09-OC-MST-06-97; D-10-OC-MST-06-97; D-11-OC-MST-06-97; D-12-OC-MST-06-97; D-13-OC-MST-06-97; D-14-OC-MST-06-97; D-15-OC-MST-06-97; D-16-OC-MST-06-97; D-17-OC-MST-06-97; D-18-OC-MST-06-97; D-19-OC-MST-06-97; D-20-OC-MST-06-97, y D-21-OC-MST-06-97, se observa que éstos fueron celebrados el 3 de junio de 1997 y conforme a lo consignado en la cláusula cuarta se fijó un plazo de 60 días a partir del acta de iniciación, lo cual quiere decir que iría hasta el 3 de agosto siguiente; sin embargo, de manera un tanto paradójica que sugiere algo sospechoso o que por lo menos despierta suspicacias, las actas de iniciación de las obras datan de los días 3, 4 y 5 de junio de 1997 y las de recibo final del 18, 19 y 20 del mismo mes y año. En ese orden de ideas, el pago de estos 13 contratos se realizó el 9 de julio de aquel año, es decir, dentro de los plazos estipulados en los convenios, por manera que no habría lugar a reconocer sumas o partidas por concepto de intereses de mora o reajustes de ninguna naturaleza.

No obstante lo anterior, los contratistas cedieron sus derechos respecto de los 15 contratos reseñados a favor del abogado Gabriel Angulo Hernández, derechos que ya no tenían puesto que el valor de los mismos ya había sido cancelado, de lo cual presentaron los correspondientes escritos a la Tesorería municipal de Tolú el 12 de agosto de 1997, es decir un mes y cuatro días después de efectuado el pago respectivo.

El abogado en mención, con fundamento en las aludidas cesiones de los contratos, presentó dos demandas ejecutivas ante el Tribunal Administrativo de Sucre con las cuales reclamaba el pago de los ya citados contratos, así:

La primera acción ejecutiva fue formulada el 23 de mayo de 1997 y en ella se perseguía el pago de \$603.264.221,64 por concepto de 18 contratos celebrados por el municipio de Santiago de Tolú con diferentes contratistas durante los años 1994, 1995 y 1996, más los intereses moratorios, intereses corrientes y costas del proceso, demanda en la que se incluyó el contrato No. 146-OC-MST-11-95, por el valor inicial de \$15.461.823,00, el cual al aplicarle los reajustes respectivos ascendía a \$20.556.732,08, según la pretensión. Esta demanda fue radicada con el No. 6447, en la que el Tribunal libró mandamiento de pago el 9 de julio de 1997, contra el municipio de Santiago de Tolú y a favor de INVERGOLFO LTDA, firma representada judicialmente por el abogado Angulo Hernández.

El segundo proceso ejecutivo fue promovido el 3 de octubre de 1997, para obtener el pago de \$940.725.973,59, correspondientes al pago de 22 contratos celebrados por el municipio de Santiago de Tolú con diversos contratistas entre los años 1995 y 1997, monto que contenía los reajustes de los contratos e intereses moratorios. En esta demanda se incluyeron los contratos 153-OC-MST-11-95 y los D-09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21-OC-MST-06 de 1997, asunto radicado en el Tribunal bajo el No. 6820, en el que mediante auto del 12 de noviembre de 1997 se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva de mayor cuantía contra el municipio de Tolú a favor de Gabriel Angulo Hernández.

Luego de algunos trámites inherentes al proceso ejecutivo de esta naturaleza, entre otros lo atinente a medidas cautelares promovidos por el demandante y en los que se nota la total inactividad del apoderado del municipio, las partes llegaron a un

acuerdo transaccional para dar por terminados los señalados procesos, el cual superaba los mil doscientos millones de pesos, compromiso que en últimas fue incumplido por el municipio de Santiago de Tolú debido a la crisis financiera por la que atravesaba en ese momento, situación que condujo a la administración local a efectuar con sus acreedores un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con la promoción de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de la Ley 550 de 1999, acuerdo que incluyó los créditos que se estaban cobrando a través de los procesos ejecutivos No. 6447 y 6820 del Tribunal Administrativo de Sucre²⁴.

Es pertinente anotar, que la Ley 550 de 1999 establece un régimen que promueve y facilita la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones, a través del cual, se logra un acuerdo o convención entre la entidad territorial y sus acreedores con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales entidades puedan recuperarse dentro del plazo y condiciones previstas en el acuerdo, y una vez recuperada, pueda cumplir eficientemente con sus funciones constitucionales propendiendo por el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló:

“[...] es incuestionable que la aplicación de los acuerdos de reestructuración empresarial a las entidades territoriales no sólo se fundamenta en el propósito interventor de lograr el desarrollo armónico de las regiones, sino también en la competencia del legislador para intervenir en el ámbito de la autonomía de dichos entes de acuerdo con lo establecido en el artículo 287 Superior, sin afectar su núcleo esencial, conformado por la posibilidad de gestionar sus propios intereses y constituir sus formas de gobierno y de administración local -funciones de autogobierno y autogestión-. Esta

intervención, claro está, debe encontrar justificación en razones vinculadas con el interés general tales como la estabilidad macroeconómica y financiera de la Nación, que en el caso de la Ley 550 de 1999 se patentiza en la necesidad de propender por la viabilidad financiera de los entes territoriales cuyos efectos de orden macroeconómico son indiscutibles”.²⁵

Como el municipio de Santiago de Tolú entró en la fase de Reestructuración de Pasivos previsto por la Ley 550 de 1999, a partir del 8 de febrero de 2001, el alcalde de dicho ente local solicitó al Tribunal Administrativo de Sucre la suspensión de los procesos ejecutivos de mayor cuantía radicados bajo los números 6447 y 682026, por tanto, la mencionada Corporación mediante providencias del 18 de abril de 2001 ordenó interrumpir dicho trámite y en consecuencia, dispuso suspender las medidas cautelares que se habían decretado, decisión que fue notificada y comunicada a los interesados y a todas las entidades bancarias e instituciones públicas que tuviesen que ver en asunto, entre ellas a la Gobernación de Sucre, puesto que como ya se indicó, para efectos de la ejecución de los recursos de regalías de Tolú, el Gobernador era el representante legal de dicho municipio. Esto, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 de la mencionada normatividad que dispone:

“EFECTOS DE LA INICIACION DE LA NEGOCIACION. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. ...Durante la negociación del acuerdo se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra el empresario”.

Resáltese además, que de conformidad con lo establecido en el artículo 58 numeral 13 de la citada Ley 550 de 1999, “Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho” (énfasis agregado).

El acuerdo de Reestructuración de pasivos culminó el dos (2) de agosto de 2002, por tal motivo, el Alcalde de Tolú le solicitó al Tribunal Administrativo de Sucre dar por terminados los procesos ejecutivos que se adelantasen contra ese ente territorial, y así lo dispuso el Tribunal mediante auto del 2 de julio de 2003²⁷, en aplicación del artículo 34 de la Ley 550 de 1999²⁸

De la anterior reseña se sigue que: (i) los contratos 146-OC-MST-95; 153-OC-MST-11-95; D09-OC-MST-06-97; D-10-OC-MST-06-97; D-11-OC-MST-06-97; D-12-OC-MST-06-97; D-13-OC-MST-06-97; D-14-OC-MST-06-97; D-15-OC-MST-06-97; D-16-OC-MST-06-97; D-17-OC-MST-06-97; D-18-OC-MST-06-97; D-19-OC-MST-06-97; D-20-OC-MST-06-97; y D-21-OC-MST-06-97, fueron celebrados por el municipio de Santiago de Tolú y legalmente pagados por esa administración local a sus respectivos contratistas entre los meses de enero, mayo y julio de 1997, por cuyo concepto el municipio desembolsó la suma de \$506.809.647; (ii) no obstante lo anterior, es decir haber sido ya cancelados los dichos contratos, se pretendió obtener nuevamente su valor a través de unas acciones ejecutivas, aun cuando a este respecto, el abogado Gabriel Angulo Hernández, apoderado de la parte demandante, afirmara en su testimonio que tales acciones lo que pretendían era obtener el pago de los reajustes, indexación e intereses corrientes y moratorios; (iii) que tales

pretensiones ejecutivas, como se acaba de señalar, no arrojaron los resultados perseguidos, puesto que tales procesos fueron suspendidos y luego terminados y archivados en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos adelantado por el municipio de Santiago de Tolú (Ley 550 de 1999), el cual comprendía las acreencias perseguidas en las aludidas acciones judiciales; y (iv) aún así, el acusado reconoció y ordenó el pago de la suma de \$478.669.719 por concepto de los citados contratos, lo cual se llevó a cabo entre el 4 de mayo y el 8 de noviembre de 2001.

Ahora bien, recuérdese que los 15 contratos que se vienen mencionando fueron cancelados con recursos provenientes de las regalías directas y compensaciones que Ecopetrol giraba al municipio de Santiago de Tolú, y que las regalías a partir del 30 de noviembre de 1999 (resolución 1-010 de 1999), eran administradas por el Gobernador de Sucre por disposición de la Comisión Nacional de Regalías, encargo que le fue deferido hasta el 28 de diciembre de 2001, pues a partir de entonces, según resolución No 1-046 de 2001, regresó el manejo de los citados recursos al municipio de Santiago de Tolú, en consideración a que hubo cambio de mandatario y el municipio se acogió a los programas de reestructuración de pasivos, saneamiento y ajuste fiscal previstos en las Leyes 550 de 1999 y 617 de 2000.

Además, téngase en cuenta que, el Gobernador estaba facultado por la Comisión Nacional de Regalías para expedir “los actos administrativos y celebrar los contratos necesarios, ordenar el gasto y en general llevar la representación del municipio”, en todos aquellos asuntos que tuvieran que ver con la inversión o el manejo de las regalías pertenecientes al municipio de Tolú.

De modo que la tesis central de la defensa referente a que el acusado efectuó el pago de los 15 contratos en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Sucre, no pasa de ser una argumentación aparente sin sustento

probatorio alguno, puesto que, si bien el Tribunal libró el 9 de julio y el 12 de noviembre de 1997 mandamiento de pago en los procesos 6447 y 6820 conforme al artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, es lo cierto que acorde con la doctrina y la jurisprudencia de naturaleza civil, el mandamiento de pago no corresponde al fallo definitivo que ponga fin al litigio, pues dicho mandato es susceptible de los recursos ordinarios encaminados a discutir el fundamento de la decisión. Además, podrán proponerse las excepciones consagradas en el numeral 2 del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003, entre ellas las de pago y transacción, que para el caso, eran perfectamente viables, puesto que como queda visto, las obligaciones que se pretendían cobrar ya habían sido totalmente pagadas.

Sin embargo, nada de esto ocurrió en los aludidos procesos ejecutivos tramitados en el Tribunal Administrativo de Sucre. A este respecto, es preciso aclarar que si bien el término para proponer excepciones ya había expirado cuando el Gobernador ARANA SUS sumió la representación del municipio en cuanto a la ejecución de las regalías se refiere, no así las demás acciones o recursos judiciales procedentes en casos como éste, en defensa de los intereses de la administración pública, como por ejemplo la terminación por pago, o la transacción, pero ninguna acción se intentó, limitándose simple y llanamente, según lo dicho por el acusado, a cumplir el mandamiento de pago, sin ninguna otra razón. Agréguese, que sobre los recursos provenientes de regalías no existía medida cautelar alguna, pues de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre en providencias de 3 de junio y 5 de agosto de 1998²⁹, los recursos correspondientes a las regalías son inembargables y así se lo hizo saber a las partes.

Pero lo más destacable es, se repite, que el municipio de Santiago de Tolú había entrado en un proceso de reestructuración de pasivos desde el 8 de febrero de

2001y en tal virtud, dichas acreencias no podían cancelarse por fuera del procedimiento de la Ley 550 de 1999 y los procesos ejecutivos 6447 y 6820 ya habían sido suspendidos desde el 18 de abril de 2001, de lo cual se había notificado al Gobernador, por tanto, estaba legalmente prohibido efectuar cualquier pago al respecto, y por el contrario, como administrador de las regalías de Tolú, le era imperativo al mandatario departamental ejercer las acciones pertinentes en salvaguarda de los recursos públicos, más aún en casos como este, tratándose de una gestión especialmente confiada a él directamente por la Comisión Nacional de Regalías.

Por lo demás, los procesos ejecutivos ya señalados, fueron terminados y archivados en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, saneamiento y ajuste fiscal adelantado por el municipio de Santiago de Tolú, trámite iniciado el 8 de febrero de 2001, se reitera, época en la cual el acusado ARANA SUS era el representante legal del municipio de Tolú, en lo concerniente al manejo y ejecución de los recursos de regalías, como ya ha quedado visto, por tanto las decisiones del Tribunal en estos asuntos eran de conocimiento del mandatario seccional y además, estaba en la obligación permanecer atento al desenvolvimiento de dicho trámite judicial, en tanto se hallaban comprometidos los recursos del presupuesto conformado por las regalías petroleras cuya ejecución se le había delegado y era su deber custodiar y administrar acorde con los postulados del artículo 305 de la Carta Política.

A este respecto resulta de importancia resaltar lo manifestado por el ex Alcalde del municipio de Santiago de Tolú, señor Alfredo José Navas Patrón, quien a la sazón fuera condenado por sus vínculos con los grupos armados ilegales de las AUC, al expresar en su testimonio³⁰ rendido ante la Sala las diferencias existentes entre él y el doctor SALVADOR ARANA SUS como Gobernador de Sucre relativas al manejo de las regalías, viéndose precisado a acudir a la acción de tutela ante la negativa de la administración

departamental a suministrarle la información requerida para adelantar el proceso de Reestructuración de Pasivos, por tanto, es claro que el mandatario seccional tenía pleno conocimiento que el municipio de Tolú se había acogido al sistema de saneamiento fiscal de la Ley 550 de 1999, puesto que tal circunstancia, al decir del Alcalde “sí le comenté por oficios y personalmente en las dos o tres conversaciones que no fueron más, de que el municipio entró en ley de reestructuración de pasivos y que la principal iniciativa de mi gobierno era depurar y sanear la entidad territorial”, procedimiento que tenía incidencia directa en cualquier pago que judicial o extrajudicial se pretendiera realizar con cargo a los recursos pertenecientes al citado municipio.

Y más adelante agregó:

“...cuando el municipio entra en reestructuración de pasivos, proceso que tuvo algo cercano a unos ocho meses, donde acudimos a los juzgados, a los tribunales, donde publicábamos en la prensa que el municipio estaba haciendo una relación de acreencias para poder así cancelar las mismas, llegamos a tener una deuda que estaba por el orden de unos noventa y cinco mil millones de pesos y con los organismos de control, Fiscalía, Contraloría, Tribunales, juzgados, se les comunicó que nos dieran dicha información para así depurar dichas obligaciones cuando los supuestos acreedores vía prensa, radio se enteraban de que estábamos haciendo dichas depuraciones algunas personas se acercaban a manifestar que ya les habían cancelado, otras las oficiábamos y todas las entidades en su momento fueron informadas de que el municipio estaba depurando estas obligaciones.”

Hace claridad el mencionado testigo que jamás recibió requerimiento alguno sobre pretensiones relacionadas con pagos de contratos celebrados por el municipio años atrás, contrario a lo manifestado por el procesado y el abogado Aníbal García, funcionario éste, encargado por el acusado del manejo de las regalías en la Gobernación de Sucre.

Otro aspecto que confluye a demeritar lo aseverado por el procesado y la defensa, es el relacionado con la documentación presentada, supuestamente, por la señora María Angélica Esquivel Lora, a la gobernación del Departamento de Sucre, con el fin de obtener el nuevo pago de los 15 contratos mencionados.

En efecto, de acuerdo con la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía en las oficinas de la Gobernación³¹, se tiene que de manera idéntica y uniforme para cada uno de los contratos se allegó: (i) copia del contrato respectivo, con su anexo del presupuesto de obra ejecutada; (ii) certificado de disponibilidad presupuestal del municipio de Santiago de Tolú de fecha 22 de enero de 1997; (iii) póliza de seguro de cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por el contratista con el municipio de Tolú; (iv) cuenta de cobro del contratista al municipio de Santiago de Tolú, por concepto del valor del correspondiente contrato; (v) acta de inicio y de recibo final de obra; (v) documento de cesión de créditos, suscrito entre los contratistas y el abogado Gabriel Angulo Hernández, entregado en la tesorería municipal de Tolú el 12 de agosto de 1997; (vi) certificado de existencia y representación de la firma INVERGOLFO LIMITADA; (vii) constancia expedida por el tesorero del municipio de Tolú de fecha 20 de diciembre de 2000, en el sentido que el contrato a la citada fecha no ha sido cancelado; y (viii) certificación del Tribunal Administrativo de Sucre de fecha 30 de abril de 2001, relativa a que el “contrato se encuentra incluido o relacionado como una de las obligaciones por el cual se libró mandamiento de pago, a la fecha el proceso se encuentra vigente por no haber sido terminado por pago” (sic). Esta constancia aparece dentro de los documentos aparentemente allegados por la señora Esquivel Lora, sin embargo, del texto del citado documento se infiere que fue solicitada directamente por la gobernación, al decir que “EL SUSCRITO SECRETARIO A PETICIÓN DEL DR. ANIBAL GARCIA AMADOR”³².

En la misma carpeta, se encontró la documentación obtenida directamente por la Gobernación en el trámite interno de las respectivas cuentas de

cobro, entre la que se halla: (i) copia del auto del 9 de julio de 1997 -para el contrato 146 de 1995, proceso 6447-, y del 12 de noviembre de 1997 -para los restantes 14 contratos, proceso 6820-, a través de los cuales el Tribunal Contencioso Administrativo libró mandamiento de pago; (ii) certificados de disponibilidad y registro presupuestal; (iii) copia auto del Tribunal Administrativo de Sucre de fecha 12 de marzo de 1998 con que se acepta la cesión total de los derechos del crédito y litigioso de Gabriel Angulo Hernández a favor de INVERGOLFO LIMITADA; (iv) comprobante de pago de la Gobernación de Sucre a María Angélica Esquivel Lora, por concepto del valor del respectivo contrato; y (v) resolución expedida por el Gobernador del Departamento de Sucre, con la cual reconoce y ordena el pago con cargo a los recursos de regalías directas del municipio de Santiago de Tolú, cuyo contenido es el siguiente:

“RESOLUCIÓN No 0674 de 2001

(...)

C O N S I D E R A N D O:

Que la Comisión Nacional de Regalías, mediante resolución No 1-010 del 29 de octubre de 1999, ordenó el cambio de ejecutor de los recursos provenientes de regalías y compensaciones destinadas al municipio de Santiago de Tolú y designó al Gobernador del Departamento de Sucre como administrador y ejecutor de las mismas.

Que el municipio de Santiago de Tolú celebró un contrato cuyo objeto fue la construcción de un alcantarillado del puerto viejo 13 etapa desde el manhol 15 a 40 en el municipio de Santiago de Tolú con la Doctora ELIZABETH MENDOZA MÁRQUEZ, identificado con el número 153-OC-MST-11-95, por el valor de \$20.272.385,00, cumpliendo este con los requisitos de ley tales como firmas, pólizas, certificado de disponibilidad presupuestal, acta de inicio y acta de recibo final del contrato de fecha 15 de marzo de 1996, en

donde se recibió el contrato por la suma de \$20.272.385,00.

Que la presente resolución ordena el pago por el valor neto del contrato, es decir, sin intereses corrientes ni moratorios, así como tampoco la indexación.

Que la señora ELIZABETH MENDOZA MÁRQUEZ cedió el presente contrato a favor del Doctor GABRIEL ANGULO HERNÁNDEZ y éste a su vez a la firma INVERGOLFO LIMITADA.

Que el municipio de Santiago de Tolú no ha satisfecho la anterior obligación, incluyendo esta deuda dentro del déficit fiscal.

Que la cancelación del contrato precitado, es procedente con cargo a los recursos de regalías directas del municipio de Santiago de Tolú ya que constituyen un gasto de inversión social y afectó presupuestalmente tales recursos.

Que la tesorería del municipio de Santiago de Tolú certifica que la cuenta mencionada y no se le ha hecho pago alguno. (sic)

Que la división de presupuesto de la Gobernación de Sucre ha certificado la existencia de disponibilidad presupuestal para cubrir la obligación No. — de —

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconózcase y ordénase el pago a favor de la señora MARÍA ANGÉLICA ESQUIVEL LORA representante legal de la firma INVERGOLFO LIMITADA, por la suma de VEINTE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS MCTE, (\$20.272.385,00) según la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El pago que se ordena en el artículo anterior se hará con cargo al presupuesto (...).

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige desde la fecha de su expedición (...). El beneficiario de estar conforme, suscribirá Paz y Salvo por el anterior concepto.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Sincelejo, a los 4 MAY 2001. (sic)

SALVADOR ARANA SUS

GOBERNADOR DE SUCRE”33

Valer la pena destacar, que de acuerdo con lo manifestado por María Angélica Esquivel Lora, ella nunca presentó cuentas de cobro ni allegó documentación alguna a la Gobernación para el pago de acreencias; ella fue llevada por los miembros de las AUC a las dependencias de la administración departamental y allí se limitó a firmar algunos documentos donde le indicaron que lo hiciera, sin oponer objeción alguna.

Del mismo modo, la certificación del tesorero de Tolú de fecha 20 de diciembre de 2000, resultó ser un documento ideológicamente falso, por lo cual dicho funcionario fue procesado y condenado; además, no puede perderse de vista que el mismo documento fue contemplado como uno de los requisitos establecidos por el acusado en la circular del 5 de enero de 2001, para proceder a la cancelación de los aludidos contratos, aspecto que acorde con lo manifestado por alias Diego Vecino, pone de manifiesto el acuerdo entre el mandatario seccional y la organización marginal para el pago de esos recursos con destino a las AUC.

Más aún, si como se afirma por parte del acusado y la defensa que el reconocimiento y pago de las obligaciones correspondientes a los 15 contratos se hizo en cumplimiento del mandamiento de pago dispuesto por el Tribunal, entonces esa circunstancia constituiría el fundamento principal o central de la resolución a través de la cual la Gobernación

reconoció y ordenó la cancelación de tales acreencias. Sin embargo, en este caso no sucedió tal cosa; ni siquiera se hizo mención alguna de los procesos ejecutivos que se tramitaban en el Tribunal Contencioso Administrativo, mucho menos se aludió a que el reconocimiento y pago obedecía a lo dispuesto por el Tribunal en el mandamiento ejecutivo, y no lo mencionó porque sencillamente dichos asuntos se habían suspendido mediante providencias del 18 de abril de 2001, en virtud del proceso de reestructuración de pasivos en que entró el municipio de Santiago de Tolú a partir del 8 de febrero de aquel año, situación de la cual estaba enterado el Gobernador dado que, se reitera, él era el representante del municipio de Santiago de Tolú para los asuntos relacionados con la ejecución de los recursos provenientes de regalías.

Resáltese que los procesos ejecutivos habían sido suspendidos el 18 de abril de 2001, en virtud de la reestructuración de pasivos a que había llegado el municipio de Tolú con sus acreedores, circunstancia que si hubiera sido tomada en cuenta por el procesado, no habría ordenado el pago de las mencionadas cuentas.

Se observa igualmente que la Gobernación por manera alguna se preocupó por establecer si los citados 15 contratos habían sido legalmente finiquitados, es decir, si el municipio de Santiago de Tolú había llevado a cabo la liquidación acorde con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, como el acto que formaliza la terminación del contrato. En la liquidación se declara a paz y salvo la administración y el contratista, puesto que en ella se harán constar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar en virtud del equilibrio financiero de los contratos; o los acuerdos, conciliaciones o transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias si llegaren a presentarse. Nada de esto ocurrió frente a los contratos señalados y tampoco le interesó al acusado establecer qué había ocurrido frente a la liquidación, antes de proceder a su cancelación.

En las circunstancias que se hallaba el proceso ejecutivo que se seguía contra el municipio

de Tolú, era legalmente imposible que el Gobernador de Sucre hubiese ordenado el pago de las obligaciones que se intentaban cobrar a través de la acción ejecutiva, porque de conformidad con los artículos 14 y 34 de la Ley 550 de 1999, desde el momento de la negociación del acuerdo de reestructuración de pasivos, no podía iniciarse ninguna ejecución judicial en contra del ente territorial local y las que estuvieren en curso se suspenderían, y una vez logrado el acuerdo tales procesos quedarían terminados, como en efecto ocurrió en este caso. No obstante, el acusado desconoció todo lo anterior, y por el contrario, reconoció y pagó unas sumas de dinero por concepto de contratos que, no sólo ya habían sido cancelados tiempo atrás por el municipio Santiago de Tolú, sino que jurídicamente le estaba prohibido efectuar cualquier tipo de erogación al respecto.

Ahora bien, no obstante la proclamada inocencia del procesado y en especial el no haber tenido ninguna relación con los grupos de autodefensa en cuanto al pago de los referidos contratos por parte de la Gobernación de Sucre, de particular importancia resulta el testimonio rendido por la señora María Angélica Esquivel Lora, representante legal de la firma INVERGOLFO, quien al preguntársele sobre el procedimiento por ella adelantado referente al cobro de los aludidos 15 contratos, relató de manera clara, concreta y categórica, la forma cómo personas de las autodefensas la coaccionaron para llevar a cabo dichas gestiones ante la Gobernación, respecto de las cuales, su actuación se limitó a concurrir a la Tesorería Departamental en compañía de miembros de las AUC, firmar los documentos, reclamar los cheques, cobrarlos en el respectivo banco y entregar el dinero a las autodefensas. Al efecto, manifestó:

“Yo supe del pago de esos contratos cuando recibí una llamada del señor Carlos Castaño el comandante de las autodefensas, él en esa ocasión me dijo que mi esposo lo habían asesinado porque esos dineros le pertenecían a ellos, lo de los contratos, como que lo habían presionado para que diera un dinero, pero como él no lo dio por eso lo

mataron, y entonces me dijo que más adelante iba a recibir una llamada para tener una cita personal con él y así fue, me llamaron me recogieron en mi casa y me llevaron a una finca por Urabá y allí él me dijo me volvió a repetir lo mismo que no me preocupara por nada que iban a organizar para que esos dineros los cancelaran y que entonces ellos me estarían llamando cuando tenía que ir por los cheques y cuando tenía que entregárselos a la persona que él iba a encargar, que no podía salir del país, ni podía decir absolutamente nada porque atentaban contra mí y contra mi familia”.³⁴

Señala la testigo que la entrevista con Carlos Castaño fue muy breve, porque él “fue al grano”, le reiteró lo dicho por teléfono y que las personas designadas la llamarían, como en efecto lo hicieron posteriormente un sujeto de nombre “Ricardo” y alias “HH”, quienes le dieron instrucciones para ir en tres ocasiones a la Gobernación de Sucre a cobrar las cuentas correspondientes a los mencionados contratos, así fue que,

“Pasó un lapso de tiempo largo exactamente cuanto tiempo fue hasta que volví a recibir otra llamada del mismo señor Ricardo (sic), y me dijo que iban a pasar dos personas por mí para dirigirme a la Gobernación de Sucre que ya todo estaba organizado para que recibiera unos pagos que iban a hacer, me dieron una fecha y precisamente así fue me recogieron en mi casa, no siempre iban las mismas personas, nos dirigimos hasta Sincelejo llegamos a la Gobernación, y pues ya todo estaba organizado las cuentas yo firmé y recibí los cheques como ellos me dijeron, fuimos la banco se cobraron los cheques y ellos me dejaron en mi casa y se iban con todo el dinero” (énfasis fuera de texto).

Del mismo modo, refiere la señora Esquivel Lora cómo entre los miembros de las AUC y los funcionarios de la Gobernación existía una relación de cordialidad, puesto que así se advertía del trato entre unos y otros, con el Secretario de Hacienda y la Tesorera a quien se referían como “Olquita”, pues su nombre es

Olga y allí todo estaba listo, “ellos sabían todo”, limitándose ella a firmar los documentos y los comprobantes donde le indicaron, recibir los cheques y seguidamente ir al banco a cobrarlos, circunstancia ésta de singular importancia, en cuanto que, según la testigo, Carlos Castaño le dijo que no se “preocupara por nada que iban a organizar para que esos dineros los cancelaran”, como en efecto ocurrió, aspecto que no habría sido posible si la organización armada ilegal no contara con el concurso y estrecha colaboración de algunos servidores públicos de la administración departamental empezando por el ordenador del gasto, en esta caso el Gobernador ARANA SUS.

De igual manera, destaca la declarante que ella nunca tuvo conocimiento acerca del proceso ejecutivo que se estaba adelantando en el Tribunal Administrativo de Sucre para el cobro de los mencionados contratos, lo cual revela aún más el plan criminal para defraudar las finanzas públicas, del cual hacía parte el acusado, puesto que si la señora Esquivel Lora era la representante legal de la firma INVERGOLFO y ésta a su vez la demandante, era apenas lógico que estuviera enterada del desenvolvimiento de dicho trámite judicial; sin embargo, al ignorar ella dicha situación, surge evidente la existencia de una organización conformada por particulares y servidores públicos, tal como le fuera anunciada por el jefe de las autodefensas, con el propósito de cobrar dichos dineros, en claro detrimento del presupuesto departamental.

Lo afirmado por María Angélica Esquivel Lora en testimonio vertido ante la Corte, coincide integralmente con lo manifestado inicialmente en su indagatoria, cuando por razón de estos hechos fue vinculada por la Fiscalía General de la Nación a un proceso penal, el cual culminó con preclusión a su favor, manifestaciones que se hallan respaldadas por la prueba documental relativa al trámite llevado a cabo por la Gobernación para el reconocimiento y pago de los aludidos contratos.

Del mismo modo, en apoyo de las manifestaciones de María Angélica Esquivel Lora, se cuenta el testimonio del abogado Gabriel Alberto Angulo Hernández, apoderado de INVERGOLFO y por tanto conocedor directo de las circunstancias que tuvo que afrontar la mencionada señora tras la muerte de su esposo, entre ellas las amenazas de los grupos paramilitares para que concurriera a la Gobernación de Sucre a reclamar los cheques correspondientes a los 15 contratos señalados, quien de manera concreta expresó:

“Es un hecho notorio en la ciudad de Sincelejo que a la desaparición del señor RUDOLFO PAFFEN DURIER la señora MARÍA ANGÉLICA fue coaccionada por integrantes de un grupo al margen de la ley para que recibiera los pagos de las acreencias adeudadas por el Municipio de Santiago de Tolú y se los entregara directamente a ellos. Ellos afirmaban que RUDOLF les adeudaba una suma grandísima de dinero por cuanto muchos de los contratos que se cobraban ante Tolú fueron ejecutados con maquinaria de ellos y que RUDOLF nunca les había pagado. Por tal razón a la señora MARÍA ANGÉLICA (quien para ese entonces residía en Montería), la llegaban a buscar a su casa, la llevaban al banco de Sincelejo para que cobrara los cheques cuyo producto lo recibían ellos íntegramente, igualmente ella era permanentemente amenazada por ese grupo al margen de la ley y no podía ausentarse de la región si no dejaba a su hija en casa de su madre”³⁵.

En la misma dirección, el testimonio rendido ante la Sala por la señora Olga María Hernández González, Tesorera Departamental, contribuye a robustecer las manifestaciones de María Angélica Esquivel Lora, al hacer referencia no sólo a la entrega efectiva de los cheques por concepto de los 15 contratos, sino a especiales circunstancias que rodearon el pago de cuentas a nombre de ésta, tales como los embargos que había decretado la DIAN y recordar que en dos ocasiones se presentó acompañada de dos señores, uno mono y otro moreno³⁶.

De otra parte, contrario a lo manifestado por el acusado, la testigo Hernández González pone de presente que el Gobernador ARANA SUS si estaba enterado de todo, puesto que cuando se iba a generar un gasto, el Gobernador lo autorizaba; el encargado del servicio, es decir la secretaría correspondiente, iniciaba el proceso en el que participaban las dependencias respectivas, incluido el despacho del mandatario seccional, “porque era él quien los pagaba, sin la firma de él no se podía pagar, y él definía los pagos”, pues en tratándose de cuentas distintas a las de nómina las personas interesadas venían de lejos y había que evitarles traumatismos, incluso llamándolas por teléfono “pues uno aquí conoce la gente porque esto es un pueblo”.

De tales manifestaciones se infiere con claridad que el Gobernador tenía cabal control funcional de todas las actividades de la administración, al punto que “cualquier día el gobernador me preguntaba si esto se pagó, siempre estaba informado de con qué contaba”, según lo manifestado por la tesorera, aspecto éste que coincide con lo señalado por el acusado en cuanto que para el manejo de los recursos de regalías pertenecientes al municipio de Santiago de Tolú creó un comité especial integrado por los secretarios de la Gobernación y asesores jurídicos, con el cual se reunía con frecuencia, “cada ratito” a tratar los temas inherentes con la ejecución e inversión de esos dineros.

Súmase a lo anterior, la especial circunstancia de orden público que por la época vivió el departamento de Sucre y en particular los municipios del Golfo de Morrosquillo, entre ellos Santiago de Tolú, debido a la injerencia de los grupos armados ilegales, especialmente las autodefensas, aspecto que conllevó el cambio de ejecutor de las regalías por parte de la Comisión Nacional de Regalías debido a los manejos irregulares de dichos recursos, lo cual era de público conocimiento y por lo mismo estaba enterado el acusado desde antes de asumir la dirección de la administración departamental, como bien lo reconoció en desarrollo de

la audiencia pública.

Pero, lo que definitivamente contribuye a despejar cualquier duda acerca de los nexos de los miembros de las AUC y algunos funcionarios públicos, entre ellos el procesado ARANA SUS, es el testimonio rendido ante la Sala por Edward Cobos Téllez, alias Diego Vecino, jefe político de las autodefensas que operaban en aquella región del país, quien de manera precisa señala la forma cómo esa organización ilegal penetró la administración local y departamental en los distintos niveles, en su empeño de “refundar la patria” según lo expresado por los grupos paramilitares en el denominado “pacto de ralito”, un proyecto criminal al que se concertaron servidores públicos que pusieron a su servicio el cargo que ostentaban y lo funcional del mismo, en claro detrimento del erario público, la institucionalidad democrática y la consecuentemente pérdida de legitimidad del Estado.

El desmovilizado Diego Vecino luego de referir su vinculación a las AUC al mando de los hermanos Castaño Gil, la actividad y el puesto de mando que ocupaba dentro de la estructura organizada de las autodefensas, señaló que estuvo encargado de la dirección política del Bloque Montes de María; en cuanto a sus nexos o relaciones con el ex mandatario departamental, expresó que tuvo su primer encuentro personal con el ex Gobernador SALVADOR ARANA SUS en julio de 2001 en la reunión que se denominó pacto de ralito, sin embargo, con antelación sabía quien era por tratarse de un hombre público; posteriormente, a raíz de las negociaciones de Santafé de Ralito volvió a hablar personalmente con ex funcionario³⁷.

Precisa que en la reunión de Santafé de Ralito de julio 2001 no se trataron asuntos locales o particulares, puesto que el pacto tuvo como fin sumarle más voces al proyecto político de las autodefensas interior del congreso de la República y de las instancias más representativas de la región como respaldo y acompañamiento en la posibilidad de la iniciación de un proceso de negociación y de desmovilización, por tanto era importante la

presencia del Gobernador de Sucre, entre otros, pero en esa reunión no se trataron temas relacionados con la destinación de recursos del departamento a las AUC.

Respecto a la injerencia de las autodefensas en la administración de aquella región de influencia del Bloque Montes de María, refiere que en desarrollo de la tarea encomendada para la realización del proyecto político y social de las AUC, era inevitable los nexos con los mandatarios locales y seccionales, para lo cual tuvieron que generar unos cambios a partir de la identidad y confianza de los alcaldes y gobernadores, así como las comunidades de base afines con el proyecto político de la organización, aspecto que se volvió determinante en las elecciones de alcaldes, concejales, diputados, congresistas y gobernadores para los periodos 2001-2003 y 2004-2007, aclarando que si bien el apoyo al ex Gobernador ARANA SUS no fue definitivo para su elección como tal, lo cierto es que a partir de acuerdos con los mandatarios locales de San Onofre, Tolú, Tolú Viejo y San Antonio de Palmito y el movimiento político que respaldó la candidatura de SALVADOR ARANA, se lograron acuerdos en la administración municipal y departamental, tanto de orden burocrático como de otra índole (no dice cual), incluso señala que los distintos movimientos políticos del departamento fueron los que buscaron alianzas con las AUC.

En relación con la participación de las AUC en la contratación del departamento de Sucre, señaló:

“En ese sentido sí debo hacer la claridad que hubo un manejo relacionado con los asuntos del pago de unas regalías que le correspondían al municipio de Tolú, y que por razones de la disposición de las autoridades ante la suspensión del alcalde y algunos otros problemas, pasaron esos pagos en cabeza de la Gobernación; lo que también debo, en aras de es misma claridad, es decir, que como ese tema no lo manejamos desde el Bloque Montes de María, sino que lo manejó Vicente Castaño a través de un señor alias el Negro Ricardo, no sabemos a que nivel llegaron esos acuerdos, pero sí en aras de la

verdad, teníamos claro, teníamos entendido que tanto el municipio de Tolú como la Gobernación de Sucre pagó esos recursos por asuntos de regalías de Tolú a la viuda de Rudolf Paffen, que era el contratista que le adeudaba el municipio de Tolú esos recursos y que había sido secuestrado y posteriormente desaparecido por las autodefensas por orden de Vicente Castaño; nunca me enteré que esa circunstancia haya tenido un manejo directamente con el señor ex Gobernador o con el Gobernador entonces, pero en aras de la verdad y la claridad, siempre tuvimos claro que había alguna relación con la Gobernación no se si a nivel de la pagaduría o tesorería o de qué para que esos recursos se terminaran de cancelar a la señora viuda de Rudolf Paffen, y ella a su vez los tuviera que endosar a Vicente Castaño por un cobro o ajuste de cuentas que según Vicente le debía el desaparecido ingeniero Rudolf Paffen(...). Insisto el pago de esas regalías cuando son suspendidas y pasan a la Gobernación de Sucre continúan haciéndose a la señora viuda de Rudolf Paffen y ella a su vez los endosaba o entregaba a Vicente Castaño”.

Señala el testigo que alias el Negro Ricardo era un hombre de confianza de Vicente Castaño, fue quien ejecutó el secuestro y posterior asesinato del ingeniero Rudolf Paffen con el respaldo y acompañamiento de alias Cadena y sus hombres, puesto que según le dijo Vicente Castaño a él personalmente, una vez fue secuestrado el mencionado ingeniero fue obligado a firmar unos pagarés o documentos a través de los cuales endosaba la deuda que tenía el municipio de Tolú con el ingeniero Rudolf Paffen, y a partir de entonces, Vicente Castaño le ordenó a alias el Negro Ricardo procediera al cobro de esos recursos, tarea en la cual se presentaron algunas dificultades por lo que se llegó a producir la muerte de varias personas, entre ellas la del alcalde de Tolú.

Agrega el declarante, que ante los problemas relacionados con el pago de los dineros de regalías, él fue encargado por Vicente Castaño para adelantar esas gestiones, las cuales se facilitaron debido a la llegada como alcalde de Tolú del

señor Alfredo Navas Patrón, persona que se identificaba con la ideología de las autodefensas. Adicionalmente, él (Diego Vecino) designó al médico Wiler Cobo, quien era el jefe político regional de las AUC, para que se ocupara del asunto y fue así como se logró que la administración de Santiago de Tolú realizara los primeros pagos. Luego, cuando la Comisión Nacional de Regalías suspendió el giro de tales recursos al municipio de Tolú y pasó su ejecución a la Gobernación de Sucre, allí se realizaron las gestiones correspondientes, por tanto se continuó con dichas cancelaciones, de lo cual el Negro Ricardo mantenía informado a Vicente Castaño.

De la misma manera, el citado declarante, es enfático en señalar cómo las autodefensas bajo su mando y el de alias Cadena fueron determinantes en la vida política, social y económica de los municipios del Golfo de Morrosquillo, puesto que la administración de los mismos estaba al servicio prácticamente de la causa de esos grupos al margen de la ley.

De la extensa y detallada narración del testigo Edward Cobos Téllez alias Diego Vecino, emerge con nitidez la injerencia de las AUC en la Gobernación de Sucre para la exacción de los recursos de regalías, en el caso particular los 15 contratos mencionados en este asunto, lo cual se hacía agotando todo el procedimiento formal de manera que apareciera como si fuese un pago acorde con la ley.

El desmovilizado Libardo Duarte, rindió testimonio en desarrollo de la audiencia pública y afirma que si bien no tuvo un trato personal con el ex Gobernador SALVADOR ARANA SUS, si refiere que tanto las autodefensas unidas de Colombia AUC, como las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá ACCU, a las cuales él pertenecía, tenían injerencia en la contratación pública de los municipios de aquella región y el departamento de Sucre, lo cual era de público conocimiento y ello les permitió obtener recursos para la organización armada ilegal³⁸,

circunstancia que contribuyó al crecimiento y desarrollo del proyecto político, haciendo claridad que respecto de los recursos de regalías él no tuvo injerencia o relación alguna, puesto que dicho asunto fue manejado por el médico Wilder Cobo.

Si lo anterior no fuese suficiente para dar por sentada, que lo es, la connivencia entre el mandatario seccional acusado, el ex Gobernador SALVADOR ARANA SUS y los grupos de las Autodefensas Unidad de Colombia para defraudar el erario público a través de una sofisticada y bien estructurada organización criminal para apoderarse de los recursos estatales, especialmente los provenientes de las regalías petroleras, resulta pertinente traer a colación lo afirmado por esta Corporación en la sentencia dictada en contra del procesado, precisamente por sus nexos con las AUC, dentro del radicado 32672:

“La elección de Salvador Arana Sus como Gobernador de Sucre y el ejercicio de sus funciones se encuentra inescindiblemente ligada a las funciones propias de la alta investidura a la cual accedió, y ello irradia el delito a él atribuido, en cuanto el pacto que realizó con los grupos paramilitares, en su caso, no tuvo apenas como elemento relevante su condición de candidato, sino la de mandatario seccional, gracias a lo cual pudo comprometer la gestión con los dirigentes de esos grupos y prometer hacia futuro seguir actuando a favor de éstos.

De igual manera, para lo que es de interés, señaló:

Al enmarcar el supuesto legal en la situación fáctica sujeta a análisis emerge como hecho notorio la existencia del fenómeno paramilitar en varias zonas del país a partir de la década de los noventa. Tal como sucedió en otras regiones de la geografía nacional, el Departamento de Sucre no fue ajeno a esa influencia desde hace aproximadamente dos décadas; allí surgieron las primeras manifestaciones de aquel flagelo en los Montes de María y el Golfo de Morrosquillo, donde hacia 1994 empezaron a ejecutarse homicidios

selectivos por grupos de justicia privada, por el interés de grupos económicos - ganaderos principalmente- decididos a combatir abiertamente el accionar de la guerrilla.

Posteriormente, bajo el influjo de una política económica, su expansión se hizo evidente a través del dominio territorial y el fortalecimiento militar, que se tradujo en exacciones ilegales cuyo pago era en la mayoría de casos obligatorio. Así, mediante la fuerza de la violencia, el apoyo, colaboración y consentimiento expreso o tácito de quienes se beneficiaban de la situación, esas organizaciones marginales, que en un principio estaban atomizadas y respondían principalmente a intereses de agentes económicos preponderantes que les dieron origen, fueron organizándose y conformando estructuras que seguían los lineamientos del estado mayor de las AUC, hasta lograr incidir en todos los espacios de la vida cotidiana de la región.

(...)

Para 2001 lograron desplazar a la guerrilla en algunas provincias del Departamento, Mojana, Montes de María y algunos municipios de las provincias de Sabanas y San Jorge, iniciando la expansión e intervención política.

Desafortunadamente, como ocurrió en muchas otras regiones del país, en Sucre al ejercicio de esa violencia indiscriminada se vincularon dirigentes políticos del orden local, regional y nacional, quienes con cabecillas de las autodefensas que ejercían control en diversas áreas del Departamento, organizaron movimientos armados ilegales que pregonaron querer solucionar los problemas sociales. Inicialmente realizaron contribuciones económicas y luego conformaron su propio grupo armado ilegal, el mismo que acordaron subvencionar con el patrimonio público, en especial el departamental y el local.

(...)

De modo que apreciadas las pruebas en conjunto, como una visión holística lo impone, se puede concluir con certeza que el doctor Salvador Arana Sus se concertó con el Bloque Norte de las autodefensas en un escenario en donde, como ha quedado demostrado, esa fuerza ilegal había irrumpido militarmente y requería de espacios políticos para garantizar su expansión. De no ser así resultaría inexplicable la intervención a favor de su gestión pública, en sesiones en las que como se ha dicho, el doctor Arana Sus no solo asistió voluntariamente, pudiendo no hacerlo, y frente a las cuales guardó silencio, como evidente señal de la clandestinidad de actos que bien pudo dar a conocer a la fuerza pública.

Se trata, pues, de hechos probados que denotan no una omisión de denuncia, sino un conjunto de actos indicativos de un acuerdo tendiente a garantizar la promoción del grupo ilegal, al participar bilateralmente en el tránsito de acciones exclusivamente militares de esa asociación irregular hacia otras formas más sutiles de violencia en donde lo público termina al servicio de sus objetivos ilícitos.

A la fuerza de esa expresión que fluye en la realidad y que adquiere una carga simbólica evidente, se pretende oponerle, a título de contra indicio, lo dicho por algunos declarantes que, sujetos a situaciones extrañas de intimidación, han procurado en lo formal retractarse de lo afirmado en anterior oportunidad, aspecto sobre lo cual la Sala se pronunciará más adelante en el cuerpo de este proveído.

Desde luego, el enjuiciamiento del ex gobernador no tuvo como fundamento aislado el haberse reunido con paramilitares, sino haber llegado en ellas a unos compromisos ilegales que se manifestaron desde un comienzo en el apoyo y logística para la creación de un grupo armado organizado al margen de la ley, quienes habrían de ejecutar actos delincuenciales cuya responsabilidad le es extensiva a quienes contribuyeron a su creación y que además pactó contraprestaciones a cambio de la ejecución de las mismas”³⁹ (énfasis agregado).

Consecuente con lo anterior, surge evidente la materialización de los pactos y compromisos ilegales adquiridos por el mandatario seccional con los grupos armados de las autodefensas, a través de los cuales, en claro desvío de su conducta de las normas constitucionales y legales, así como de los principios éticos y morales, ejecutó acciones de corrupción a gran escala en contra del interés público para favorecer intereses privados y lo que es más grave aún, los de un grupo armado organizado al margen de la ley, en detrimento del erario público y la institucionalidad democrática, comprometiendo seriamente la asignación de recursos para el desarrollo social, además de erosionar la ética pública, la moral social, la justicia y el imperio de la ley.

La actuación del ex Gobernador ARANA SUS frente al pago ilícito de los 15 contratos mencionados en este asunto, a través del cual se favoreció patrimonialmente a las AUC, no surge de manera aislada, o como el producto de un engaño o una estafa al Departamento soportada en un mandamiento de pago del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, como pretende hacerlo ver el acusado y lo reitera la defensa técnica, sino que con independencia de su evidente heterogeneidad fáctica y jurídica, comparte las mismas características de las conductas por las que ya fue juzgado y condenado, es decir, ocurrieron cuando se desempeñó como Gobernador del Departamento, siguiendo el hilo conductor de los eslabones de una cadena causal propia de estructuras criminales organizadas y previamente concertadas, con el propósito de apoyar y promover la permanencia y el dominio de los llamados paramilitares en su jurisdicción territorial, contexto en el que la ejecución de las distintas acciones típicas se funden en el que se ha considerado un ánimo de promoción y auspicio efectivo del acusado hacia aquella agrupación al margen de la ley.

La apropiación de los recursos públicos por parte del ex mandatario seccional acusado a favor del grupo de Autodefensas Unidas de Colombia AUC., hace parte del accionar de la

actividad paramilitar, la cual no se redujo al aspecto estrictamente militar, sino, que desde sus orígenes buscó ganar legitimidad social y ampliar su órbita de influencia en los escenarios administrativos y políticos locales, tal como lo manifestara Edward Cobos Téllez alias Diego Vecino, a la sazón jefe político del Bloque Montes de María, fue posesionándose en las esferas de la administración pública en los municipios y departamentos, cooptando la representación política de esas regiones para los intereses del proyecto de las autodefensas, de tal manera que, su estrategia integral de guerra, se fue estructurando con recursos que provenían directamente del presupuesto del Estado, especialmente de las regalías petroleras, las cuales estaban destinadas al funcionamiento y desarrollo de sectores prioritarios y de mayor impacto social en las distintas regiones del país, en las que infortunadamente la presencia de los grupos violentos se fue tornando hegemónica.

A este respecto, analistas y estudiosos del paramilitarismo en Colombia coinciden en señalar, que es el fenómeno militar, social, económico y político de mayor crecimiento en los últimos años, de mayor efectividad criminal en toda su extensión, en cuyo accionar ha consolidado una economía de guerra sustentada sobre las prácticas del narcotráfico, el secuestro, la extorsión, el hurto de combustible, la apropiación de recursos oficiales, especialmente de carácter municipal y departamental, entre otras, tal como lo puntualiza un estudio adelantado por la Universidad Nacional:

“Por esa vía, concejales y alcaldes, posteriormente gobernadores y diputados, fueron dirigiendo su gestión administrativa y la ejecución de los presupuestos en consonancia con el fortalecimiento del proyecto paramilitar en sus regiones y sacando de allí los recursos demandados por los grupos para su funcionamiento a través del testaferrato de los contratistas o de los aportes directos encubiertos.

Parte importante de los recursos de las regalías petroleras encontraron un nuevo actor demandante de estos presupuestos, que se sumaba a las contribuciones que las

empresas transnacionales petroleras y de contratistas de esta industria asumían para el sostenimiento de fenómeno y de su propia seguridad”⁴⁰ (subraya la Sala).

En el presente caso, está demostrado que el entonces Gobernador del Departamento de Sucre, doctor SALVADOR ARANA SUS, de manera consciente y voluntaria se concertó con los grupos de las autodefensas imperantes en aquella región del país, en un escenario en donde, como ha quedado acreditado, esa fuerza ilegal había irrumpido militarmente y requería de espacios políticos para garantizar su expansión⁴¹, y en ese propósito, desde su condición de mandatario seccional dispuso de los recursos del erario público –en particular los provenientes de las regalías petroleras los cuales estaban destinados a las necesidades más sentidas de la comunidad- para favorecer intereses privados y la práctica de acciones ilegales del mencionado grupo marginal, lo cual deja sin validez jurídica la tesis de la defensa.

De lo anterior se sigue que al estar acopiada prueba que da certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, la consecuencia inmediata para el orden jurídico interno consiste en imponer la sanción que corresponda como se declarará, de acuerdo con lo expuesto por los delegados del Ministerio Público y de la Fiscalía, profiriendo en consecuencia el correspondiente fallo condenatorio en contra del doctor SALVADOR ARANA SUS, en los términos de los cargos formulados en la resolución de acusación.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE.

En la norma penal, a diferencia de otras, el legislador consagró una consecuencia jurídica, la pena, tradicionalmente concebida como la sanción del delito y que hoy, frente al mismo, sigue siendo la reacción principal. Es la forma más grave de respuesta en

aquellos eventos en los cuales el comportamiento prohibido perjudica de manera ostensible la convivencia pacífica de los ciudadanos y no resultan adecuadas para impedirlo otras medidas jurídico-criminales menos radicales.

La pena es la manifestación más clara del poder punitivo del Estado –ius puniendi- a través del cual se impone un castigo al infractor de la ley penal, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos a la persona que ha realizado un delito y por cuyo medio se satisfacen tanto los principios de las sanciones penales como de las funciones de la pena, siendo de la esencia de los primeros la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, en tanto que en los segundos se ubica la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

En el proceso de determinación punitivo, el juez debe observar los principios y notas características de la pena, entre ellas la de humanidad y legalidad, ha de ser justo y desprovisto de cualquier tipo de arbitrariedad judicial.

Determinación de la punibilidad

Reunidos los presupuestos sustanciales que el artículo 232 del estatuto procesal exige para proferir sentencia condenatoria, procede la Sala a señalar las consecuencias jurídicas que a dicha conducta corresponden, teniendo en cuenta los criterios señalados por el legislador en los artículos 55 y siguientes del Código Penal, así como los derroteros trazados para la imputación en la resolución de acusación.⁴²

Del delito de peculado por apropiación.

En relación con esta ilicitud, es importante destacar que el mismo se integra por la suma ilícitamente cancelada por la Tesorería del Departamento de Sucre, concepto de los 15 contratos celebrados y pagados por el municipio de Santiago de Tolú en los años 1995 y 1997, como ha quedado reseñado en este asunto, en detrimento del erario

público, cuya suma ascendió a \$478.669.719,00

El artículo 397 de la ley 599 de 2000 tiene prevista pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a 50.000 salarios mínimos mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

En el presente caso y dado que para el año 2001 el salario mínimo mensual vigente era de \$286.000.00, las sanciones a tener en cuenta son las previstas en el inciso 2º del citado precepto, en razón a que lo apropiado supera ampliamente el equivalente a 200 salarios mínimos de ese año que eran \$57'200.000.00, por lo que la pena será de seis (6) a veintidós años y medio (22.5) de prisión, y multa equivalente al valor de lo apropiado e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Lo anterior, teniendo en cuenta los parámetros para determinar los mínimos y los máximos aplicables en la individualización de la pena, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 599 de 2000, cuando señala que “si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica”.

Esta circunstancia modifica los límites sancionatorios de la pena privativa de la libertad, cuyo ámbito punitivo de movilidad va desde 72 hasta 270 meses de prisión, el cual está conformado por un primer cuarto comprendido entre 72 y 121.5 meses; dos cuartos medios que van de 121 meses y 16 días hasta 220.5 meses, y el cuarto máximo entre 220 meses y 16 días a 270 meses.

La Sala debe puntualizar que si bien es cierto, el procesado SALVADOR ARANA SUS fue juzgado y condenado por esta Corporación el 3 de diciembre de 2009, dentro del

radicado 32672, por los delitos de concierto para delinquir agravado, desaparición forzada y homicidio agravado, sentencia a la cual hizo expresa referencia la Fiscalía al proferir la resolución de acusación, también lo es que el ente acusador no le dedujo o atribuyó circunstancias de mayor punibilidad, por tanto, para determinar la pena se ubicará en el cuarto mínimo, es decir entre 72 y 121.5 meses.

A partir de esos límites de punibilidad, corresponde evaluar en concreto los criterios previstos en el artículo 61 del código represor, para determinar la pena aplicable al procesado con ocasión del delito de peculado por apropiación cuya comisión se le reprocha: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño potencial o real creado, la naturaleza de las causales de agravación o atenuación, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Así las cosas, frente a los intereses tutelados en la disposición penal infringida por el procesado, su gravedad resulta indudable, en la medida que el ex Gobernador SALVADOR ARANA SUS defraudó ostensiblemente las expectativas y la confianza que la sociedad había depositado en él como hombre público y las que le eran enejas al cargo que desempeñó, poniendo a su servicio y al de los intereses de un grupo armado al margen de la ley la función pública y desatendiendo mínimos éticos en el ejercicio de su alta investidura, todo lo cual determina no sólo la necesidad de una condigna sanción, sino además, la de realizar funciones de prevención general de la pena, señalando que conductas relacionadas con la corrupción administrativa como la acá juzgada merecen el mayor reproche, a fin de prevenir la realización de iguales y futuros comportamientos. A su turno, resulta igualmente notorio el daño causado con el delito al Departamento de Sucre y en especial al municipio de Santiago de Tolú, reflejado en la pérdida efectiva de la cuantiosa suma de dinero perteneciente al tesoro público, con grave deterioro de los proyectos destinados a solucionar las necesidades básicas de las comunidades menos favorecidas.

Atendiendo tales factores, la Sala encuentra razonable incrementar el límite mínimo en 24 meses, imponiéndose al procesado una pena de 96 meses de prisión o lo que es lo mismo 8 años.

La multa, de conformidad con la norma citada con antelación, deberá fijarse en el valor de lo ilícitamente apropiado sin que supere el equivalente a 50.000 salarios mínimos mensuales vigentes, y dado que el valor de lo apropiado fue de \$478.669.719, suma que no excede el monto fijado por la ley⁴³, por tanto, la sanción pecuniaria será de \$478.669.719.

Se impondrá al procesado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena privativa de la libertad. Adicionalmente, teniendo en cuenta que la declaratoria de responsabilidad penal en contra de SALVADOR ARANA SUS, lo es por el delito de peculado por apropiación, el cual representa detrimento patrimonial para el Estado, corresponde imponerle la sanción constitucional establecida en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política Colombiana, es decir, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a perpetuidad, en los términos definidos por esta Corporación, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional⁴⁴, o sea, “la prohibición intemporal para inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, ser designado servidor público y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona. De los demás derechos políticos no incluidos en la norma constitucional sólo queda privado por el término fijado en el fallo”. ⁴⁵

Determinación de la responsabilidad civil.

De conformidad con el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, el juez condenará al responsable al pago de los daños ocasionados con el delito.

Así mismo, señala la citada disposición que no hay lugar a condena de tal naturaleza cuando se establezca que el perjudicado ha promovido en forma independiente del proceso penal la respectiva acción civil. También se dispone, que el fallo debe contener pronunciamiento sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Como es evidente en este caso, el comportamiento delictual de peculado por apropiación ocasionó menoscabo económico a la administración departamental de Sucre -cuenta especial de regalías directas municipio Santiago de Tolú-, la Sala condenará al procesado a pagar a la tesorería de la gobernación del citado ente territorial, la suma ilícitamente apropiada y que no ha sido restituida, es decir, \$478.669.719, debidamente indexada a la fecha en que se efectúe el pago correspondiente.

4.6.- De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Como quiera que la pena principal a imponer supera los tres (3) años de prisión, el procesado ARANA SUS no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 de la Ley 599 de 2000), habida consideración que no se cumple con el presupuesto objetivo que habilita a la concesión del subrogado.

En torno a la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal, ésta se otorga cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) Que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco años de prisión o menos; y (ii) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, permita el pronóstico serio, fundado y motivado, en el sentido de ausencia de peligro para la comunidad y de garantía de cumplimiento de la pena.

En el presente caso, la Sala considera que en el presente caso no se dan los

presupuestos previstos en el artículo 38 citado, toda vez que el delito de peculado por apropiación supera la cuantía de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuya pena de prisión parte de seis (6) años, circunstancia que, de paso, torna inane cualquier análisis respecto de la concurrencia o no del aspecto subjetivo indispensable para la otorgar el sustituto de la prisión intramural.

Finalmente, como la jurisprudencia de la Sala⁴⁶ tiene establecido que la Ley 906 de 2004 asigna a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad la competencia para conocer de la fase de ejecución del fallo cuando se trate de condenados que gozan de fuero constitucional o legal, asignando la segunda instancia al respectivo juez de conocimiento, se dispondrá remitir el proceso al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente.

OTRAS DETERMINACIONES

Como quiera que de los medios de convicción allegados, de manera especial en la etapa del juicio, se evidencia la posible participación en estos hechos de contratistas, servidores públicos y particulares (el abogado Gabriel Alberto Angulo Hernández), respecto de los cuales no se tiene certeza que la Fiscalía haya adelantado la correspondiente investigación, así como si en virtud del proceso de reestructuración de pasivos, el municipio de Santiago de Tolú volvió a pagar el valor de los 15 contratos mencionados en este asunto, razón por la cual se dispondrá expedir copia de esta decisión con destino a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Nacional de Fiscalías, a fin de que se verifique lo pertinente y si es del caso se adelante la correspondiente investigación.

En mérito a 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:

PRIMERO: DECLARAR penalmente responsable a SALVADOR ARANA SUS, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a título de coautor del delito de peculado por apropiación definido en el artículo 397, a favor de terceros -las Autodefensas Unidas de Colombia AUC-, comportamiento realizado cuando se desempeñó como Gobernador del Departamento de Sucre, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar precisadas en esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR, en consecuencia, a SALVADOR ARANA SUS, a la pena principal de de NOVENTA Y SEIS (96) MESES de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa por valor de \$478.669.719, la cual deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

La sanción de inhabilitación de derechos y funciones públicas opera a perpetuidad en relación los derechos a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, ser designado servidor público y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona, de conformidad con lo establecido en el inciso 5º del artículo 122 de la [Constitución Política](#), de acuerdo con lo puntualizado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que SALVADOR ARANA SUS no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al sustituto de la prisión domiciliaria, acorde con lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR al señor SALVADOR ARANA SUS a pagar a favor de la Gobernación de Sucre, cuenta especial de regalías directas municipio de Santiago de Tolú, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, la suma de \$478.669.719, debidamente indexada a la fecha en que se efectúe el pago correspondiente.

QUINTO: EXPEDIR copias de la presente decisión con destino a la Fiscalía General

de la Nación, Dirección Nacional de Fiscalías, para los fines señalados en la motivación precedente.

SEXTO: LIBRAR por la Secretaría de la Sala las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, según lo normado por el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

SÉPTIMO: COMUNICAR esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Tesorería del Departamento de Sucre, para efecto del recaudo de la multa y la condena de perjuicios impuesta.

OCTAVO: En firme esta providencia, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, para lo de su cargo.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 61 - 64, cuaderno anexo 2. La indagatoria fue recibida por la Fiscalía a solicitud del procesado, el 22 de enero de 2009, folios 135 - 149 anexo 3.

2 Folios 75 y siguientes, cuaderno anexo 2.

3 Folios 257 cuaderno anexo 3.

4 Folios 105 - 137 cuaderno anexo 4.

5 Folios 277 - 303 cuaderno 1.

6 Folios 2 - 18 cuaderno 2.

7 Folios 134 - 252 cuaderno 1 de la Corte.

8 Folio 46, cuaderno 3.

9 Folios 165 - 178 cuaderno 2.

10 Folios 179 - 195 id.

11 Folios 271 - 279 id.

12 Folios 1 - 10 cuaderno 3.

13 Folios 66 - 74 cuaderno 3.

14 Folios 75 - 80 cuaderno 3.

15 Record 04'20" a 59'00" CD 3 de audiencia pública

16 Record 1h01'20" a 1h33'10" CD 3 de audiencia pública

17 Record 07'40'' a 57'20'' CD 4 de audiencia pública.

18 Record 01h01'10'' a 02h02'25'' CD 4 de audiencia pública.

19 Ley 600 de 2000

20 Folios 234 - 236 cuaderno anexos 2.

21 Folio 41 - 43 cuaderno anexo 1.

22 Datos obtenidos de los comprobantes de pago elaborados por la Tesorería Departamental de Sucre, folios 21, 44, 61, 67, 74, 82, 89, 96, 103, 110, 117, 124, 131, 138, y 145, anexo 1.

23 Cfr. Cláusulas primera y quinta de todos los contratos.

24 Folios 263 y 264 anexo 11.

25 Corte Constitucional C-1143 de 2001.

26 Folio 255 anexo 11 y 214 anexo 9, respectivamente.

27 Folios 222 - 224 anexo 9, y 65 - 67 anexo 10.

28 El artículo 34 de la Ley 550 de 1999, prevé: "EFECTOS DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN. Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los siguientes efectos legales: ... 2. El levantamiento de las

medidas cautelares vigentes, con excepción de las practicadas por la DIAN, salvo que ésta consienta en su levantamiento, y la terminación de los procesos ejecutivos en curso iniciados por los acreedores contra el empresario. Durante la vigencia del acuerdo, el acreedor que cuente con garantías constituidas por terceros y haya optado por ser parte del acuerdo, no podrá iniciar ni continuar procesos de cobro contra los codeudores del empresario, a menos que su exigibilidad sea prevista en el acuerdo sin el voto del acreedor garantizado. Esta restricción es aplicable sólo al cobro de acreencias que están contempladas en el acuerdo y que se relacionen con la empresa”.

29 Folios 137 anexo 11 y 91 a 104 anexo 14.

30 Folios 66 – 74 cuaderno 3.

31 Folios 1-3 cuaderno anexo 16.

32 Funcionario adscrito a la Secretaría Privada y designado por el Gobernador para el manejo de las regalías.

33 Se transcribe la resolución No. 0674 de 4 de mayo de 2001, correspondiente al contrato No 153-OC-MST-11-95, cuyo texto es idéntico a las otras 14 resoluciones expedidas respecto de los demás contratos señalados en este asunto, en las cuales cambia solamente el número de resolución, del contrato respectivo, su valor, el nombre del contratista inicial, y en algunas la fecha de expedición. Tales resoluciones y la documentación allegada a la Gobernación para el nuevo pago de los mencionados contratos se halla contenida en el anexo 16.

34 Folios 75 – 80 cuaderno 3.

35 Folio 202 – 203, cuaderno de anexos 6.

36 Folio 170 cuaderno 2.

37 CD 1 de audiencia pública, record 1.33'00

38 CD 2 de la audiencia pública, record 1.03'00.

39 Sentencia de única instancia del 3 de diciembre de 2009, radicado 32672, proferida contra el ex Gobernador de Sucre, SALVADOR ARANA SUS, por los delitos de concierto para delinquir agravado (para promover grupos armados al margen de la ley), desaparición forzada agravada y homicidio agravado.

40 La Economía de Guerra Paramilitar: Una Aproximación a sus Fuentes de Financiación., por Carlos Medina Gallego, Docente Investigador de la Universidad Nacional, en la página web.

www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid...es.

En el mismo sentido GARAY Salamanca Luis Jorge, Eduardo Salcedo-Albarán, otros. La reconfiguración cooptada del Estado: Más allá de la concepción tradicional de captura económica del Estado. Versión electrónica disponible en:

<http://www.transparenciacolombia.otg.co/Portals/0/Captura%20%del%20Estad.pdf>.

41 Sentencia del 3 de diciembre de 2009, radicado 32672.

42 En este caso la acusación se realizó sin tener en cuenta la Ley 890 de 2004, por cuanto, como es obvio, para la época de los hechos dicha normatividad aún no había sido expedida.

43 \$14.300.000.000, resultantes de multiplicar \$286.000, salario mínimo vigente en el año 2001, por 50.000.

44 Sentencia C-652 de 2003.

45 Casación del 19 de junio de 2013, radicación 36511.

46 Auto Única instancia del 31 de enero de 2006, radicado 6989.