

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP6339-2015

Radicación N° 45.950

(Aprobado Acta No. 379)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre la demanda de revisión presentada a través de apoderado judicial por María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega contra la sentencia del 30 de agosto de 2013 del Tribunal Superior de Bogotá que modificó la providencia del Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, y entre otras cosas, condenó a la accionante por el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS

El Ad quem resumió la cuestión fáctica de la siguiente manera:

El 4 de diciembre de 1998, el Fondo Rotatorio de Seguridad Vial del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Bogotá suscribió el contrato BIR-4021-CO-FONDATT-01 con la firma Steer Davies & Gleave, tendiente a la realización de los diseños

para la adecuación de la avenida Caracas con calle 80 hasta la autopista Norte con calle 176.

Diseños que fueron entregados al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), que los aceptó sin objeción alguna y procedió mediante resolución número 0109 de 1º de enero de 2000 a dar apertura al proceso licitatorio Instituto de Desarrollo Urbano-LPO-GPTN-002-2000 el 18 de febrero de 2000, a través de MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, Asesora Técnica y Administrativa de la Dirección Técnica de Construcciones y posterior Gerente del Proyecto Transmilenio, y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, como Director Técnico de Construcciones del mismo, para la elaboración de los pliegos de condiciones y apertura del proceso licitatorio.

El 20 de marzo de 2000, se suscribió por el Director del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) [ANDRÉS CAMARGO ARDILA] el Adendo Número 1, que modificó el pliego de condiciones.

El contrato de interventoría número 0146 se realizó el 30 de marzo de 2000 con el Consorcio Integral S. A.-Silva Carreño & Asociados S. A., Silva y Fajardo y Cía. Ltda., contrato que por demás tuvo siete (7) adiciones con un valor total, incluidas éstas, de \$3.394'733.741.

El 1º de junio de 2000, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) suscribió el contrato número 403 con la firma Conciviles, cuyo objeto consistió en efectuar la rehabilitación de las calzadas centrales de tráfico mixto y adecuación para la operación Transmilenio desde la calle 80 hasta la 176.

Contrato al que se le realizan las siguientes adiciones:

1-. El 30 de noviembre de 2000, cuyo objeto fue la evaluación, actualización y complemento de los estudios, diseños de la estación cabecera entre calles 170 y 184

de la autopista Norte y construcción de todas las obras viables necesarias para el funcionamiento de la estación con un costo de \$4.000'000.000, donde además se incluyó por concepto de estudios y diseños la suma de \$350'000.000.

2-. 21 de febrero de 2001, se acordó ampliar el tramo de obra hasta la calle 184, con ajuste a los diseños geométricos de las calzadas centrales de los carriles de aceleración, obras de drenaje de las calzadas centrales, cambio de resistencia del relleno fluido de $fc=30 \text{ kg/cm}^2$ a $fc=60 \text{ kg/cm}^2$ por valor de \$5.300'000.000.

3-. 21 de junio de 2001, adicionó el valor pactado en el contrato inicial por \$9.400'000.000.

4-. 21 de junio de 2001, se incrementó en \$1.600'000.000.

5-. 20 de noviembre de 2001, por medio del cual se adicionó el valor pactado por \$693'258.000.

La obra se concluyó el 20 de enero de 2002, según acta de recibo número 21 de 21 de enero de 2002, allí se consignó la terminación del contrato de obra número 403 de 2000 con seis (6) prórrogas y cinco (5) adiciones al valor del contrato.

La interventoría anotó la existencia de fisuras e irregularidades en las juntas de las losas de whitetopping y fenómeno de bombeo.

El contratista manifestó no ser responsable contractualmente por los diseños de la obra, los cuales fueron incompletos, afirmó que a su costo y excediendo su responsabilidad contractual revisó y cuestionó los diseños, hizo recomendaciones para mejorarlos y a través de estudio realizado por la Universidad de Los Andes determinó que el relleno fluido utilizado no era el material recomendado internacionalmente para pavimentos rígidos de alto tráfico. Igualmente, realizó precisiones sobre las fisuras presentadas,

asentamientos, fallas de esquina, etc.

El 18 de febrero de 2002, mediante acta número 22, se llevó a cabo el recibo final del contrato 403 de 2002, mientras que su liquidación fue el 23 de agosto de 2002, con un acuerdo entre las partes para la reparación de las fallas presentadas hasta por un monto de \$30.000'000.000 y vigencia de cuatro (4) meses.

Desde el 1º de marzo de 2002, se evidenciaron fallas en el pavimento que llevaron al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) a suscribir el contrato número 131-02 con el ingeniero Jamshid Armaghani, con costo de US\$27.000, con el propósito de establecer el diagnóstico del pavimento de las calzadas de la autopista Norte y cuya conclusión era que las fallas existentes obedecieron al diseño que no previó un drenaje material, la selección de materiales de alta erodabilidad, baja resistencia y alta permeabilidad (IDU), así como deficiencias en el sellado de las justas (contratista).

Posteriormente, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) suscribió contrato número 330-2002, por valor de \$150'423.046, con el objeto de realizar el estudio y diseño para el drenaje de la autopista Norte, calles 80 a 183. Así mismo, según informe de 30 de agosto de 2004 presentado por la Dirección General del Instituto de Desarrollo Urbano, dicha entidad había reparado 461 losas a un costo de \$2.509'260.286.

Mediante resolución número 1999 de 28 de abril de 2005, se declaró la ocurrencia de siniestro con saldo de 893 losas para reparar por \$5.822'200.000.

En respuesta del IDU al Actor Popular el 16 de diciembre de 2011, se señaló un costo total proyectado a 2012, equivalente a \$35.364'911.203, para el mantenimiento correctivo y rutinario de 24.783 losas de la autopista Norte.

Finalmente, el IDU y la Contraloría General de la Nación estimaron los perjuicios en \$108.622'563.622, mientras que el Actor Popular tasó los daños materiales

en \$2.000'000.0000.

2. En atención a los hechos descritos, la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación contra María Elvira De La Milagrosa Bolaño Vega, Andrés Camargo Ardila y Óscar Hernando Solórzano Piedrahita, por los delitos de peculado culposo y contrato sin cumplimiento de requisitos legales -artículos 137 y 146 del Decreto Ley 100 de 1980, anterior Código Penal, modificados por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 32 de la Ley 190 de 1995-1

3. Correspondió el conocimiento de la etapa siguiente, al Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá, pero debido a unas medidas de depuración adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la actuación procesal fue remitida al Juzgado 45 Penal de esta misma ciudad, y posteriormente al Juzgado de Descongestión (con el mismo número), creado para tal efecto, despacho que al emitir fallo el 10 de octubre de 2012 dispuso, entre otras consideraciones, en su parte resolutive:

Condenar a Andrés Camargo Ardila, María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega y Óscar Hernando Solórzano Piedrahita, como autores de los delitos a ellos atribuidos (peculado culposo y contrato sin cumplimiento de requisitos legales), a 85 meses de prisión y 65,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa².

4. En razón de la apelación de la sentencia, tanto por la defensa de Andrés Camargo Ardila, María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega, Óscar Hernando Solórzano Piedrahita, Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoy Villegas, como por el Fiscal, el Ministerio Público, el abogado del IDU y el actor popular, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de 30 de agosto de 2013, decretó la extinción y la correlativa cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal en relación con la conducta punible de peculado culposo por la cual fueron sentenciados Andrés Camargo Ardila, María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega, Óscar Hernando Solórzano

Piedrahita, Álvaro Silva Fajardo Y Alberto José Otoya Villegas, reduciendo a los tres primeros citados la pena a sesenta (60) meses de prisión y quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Igualmente, dispuso entre otras actuaciones, revocar la nulidad parcial decretada en el asunto, condenar por los perjuicios solicitados por la parte civil y confirmó el fallo impugnado, en todo lo demás que no fue objeto de modificación.

5. Contra la sentencia de segunda instancia, los apoderados de Andrés Camargo Ardila, María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega y Óscar Hernando Solórzano Piedrahita presentaron recursos extraordinarios de casación, los cuales fueron inadmitidos por la Corte, en providencia de 25 de junio de 2014.

LA DEMANDA

Luego de referir la actuación procesal y las conductas punibles por las que se adelantó el proceso penal, indica el togado que existe un legítimo interés para accionar en su poderdante, al haber sido acusada el 17 de agosto de 2006 por la Fiscalía de la eventual comisión de los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado culposo. Siendo condenada por la primera conducta descrita, conforme la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

Soporta su petición en la causal 2ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000, por prescripción de la acción, para sustentarla así:

1. Al momento de la comisión del delito, María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega se encontraba vinculada al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (en adelante

IDU), en condición de “...Asesora Técnica y Administrativa de la Dirección Técnica de Construcciones...”, mediante contrato de prestación de servicios No. 452 de 1999, cuyo objeto era “...coordinar todos los aspectos previos al inicio de las obras de Transmilenio, principalmente estudios y diseños e interacción con las demás empresas relacionadas con dicho proyecto...” y como obligaciones contractuales: “...elaborar las condiciones particulares de los términos de referencia o pliegos de condiciones de las obras que se planeaba ejecutar...”³, específicamente en relación al trámite de licitación y ejecución del contrato de obra pública No. 403 de 1 de junio de 2000 celebrado entre el IDU y Construcciones Civiles S. A (Conciviles S.A.)

2. Frente al punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, sostiene que la doctrina y jurisprudencia exigen en su realización un sujeto activo calificado, al ser catalogada la conducta como especial o de infracción de deberes, es decir “este delito sólo puede ser autor la persona que tenga esa especial relación de sujeción para con la administración pública (intraneus);⁴”.

3. Por tanto, su representada Bolaño Vega solo podría considerarse servidora pública en relación con el contrato de asesoría celebrado por ella con el IDU, más no, en relación con el de obra pública celebrado por Conciviles con este mismo instituto, “por tanto con base en la comentada norma, en principio y exclusivamente para los efectos penales, la condición de servidor público y su ámbito de responsabilidad, se extendía al particular que mediante contrato celebrado con la administración pública adquiría la condición de consultor, interventor o asesor de ella; pero en relación con los contratos que esas personas “...celebren con las entidades estatales...”⁵, lo lleva a sostener que no es plausible en relación con contratos celebrados por terceros con esa misma administración.

Como sustento de su tesis, realiza citaciones de jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ y Suprema de Justicia⁷, que abordan el tema que viene de

referirse, para concluir que, “con principio de autoridad y generando precedente, ha hecho en torno a la citada norma, surge evidente que la extensión de la condición de servidor público y su responsabilidad en el campo penal al particular que contrate con la administración pública –bien como interventor, consultor o asesor –, tiene carácter excepcional y, por tanto, la misma no es una regla de carácter general que puede predicarse de todos y cada uno de los contratistas⁸”

En efecto, aduce que sólo puede extenderse la responsabilidad penal del servidor público al particular-contratista cuando expresamente y en el respectivo contrato, se transfieran a éste la realización o la asunción de determinadas funciones públicas; de lo contrario, debe predicarse su condición de particular en el campo penal y ser tenido como tal para efecto de una imputación o acusación.

4. Precisa que al haber fungido su representada como asesora del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU), mediante contrato de prestación de servicios profesionales No. 452 de 1999, no le era atribuible la condición de servidora pública, por no haber transferencia de funciones propias del Estado, “ni era ella concesionaria o administradora delegada, ni encargada de prestar servicios públicos, del recaudo de caudales o manejo de bienes públicos; estaban entonces, obligados los juzgadores a verificar la naturaleza jurídica de sus obligaciones contractuales y la actividad con ella contratada, para determinar si era o no servidora pública”⁹, situación que no aconteció en este asunto.

Al efecto, cita que la sola certificación obrante en el proceso no era suficiente para tenersele a su prohijada como servidora pública, ya que los juzgadores “olvidando supinamente la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales entre ella y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, que si bien regulaba la naturaleza jurídica de su vinculación y le daba la condición de asesora de dicha entidad, no le transfería la realización de funciones públicas sino la simple realización material de un

cometido de la administración y, por ende y para todos los efectos penales, debía tenersele como una simple particular”¹⁰.

Reseña el objeto y las obligaciones del contrato de su prohijada, para advertir que ninguna conlleva la transferencia de funciones públicas por parte del IDU a la Asesora, “Todas y cada una de dichas obligaciones está encaminada a la realización de una labor simplemente material, para dar cumplimiento al cometido de la administración: la puesta en marcha del proyecto Transmilenio” ¹¹ la cual estima como una obra de utilidad pública pero no una función pública.

5. Reitera, en que no se perfeccionó el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto su representada carecía de esa relación especial de sujeción con el Estado no podía ser tenida como autora del punible por que no era servidora pública, y por ende, “tampoco se le puede extender o aumentar el término de prescripción de la acción penal, en los términos indicados en el artículo 83 del código Penal”¹².

6. Refiere así mismo, que no tenía Bolaños Vega, la calidad de determinadora ni cómplice, sino que su actuar podía ser catalogado como interviniente. En consecuencia, aduce de conformidad con el artículo 80 y 82 del Decreto 100 de 1980, la calidad de interviniente es una causal sustancial modificadora de la punibilidad y debió valorarse por los juzgadores para declarar prescripta la conducta enrostrada a María Elvira Bolaños Vega.

En efecto, el delito por el que se condenó a su defendida, tiene una pena privativa de la libertad de 4 a 12 años, sin embargo, por la calidad de interviniente de la referida, se rebajaría una $\frac{1}{4}$ parte -art. 30 Código Penal- y realizadas las operaciones, el máximo para la prescripción de la acción penal son 8 años.

Luego, si con la ejecutoria de la resolución de acusación-11 de diciembre de 2006-, se

interrumpe dicho lapso prescriptivo, se cuenta la mitad del término sin que sea inferior a 5 años, los cuales se cumplieron el 11 de diciembre de 2011, fecha para la cual no se había dictado, ni aún la sentencia de primera instancia.

7. Solicita sean tenidas como pruebas: la certificación de ejecutoria de las sentencias de instancia, las copias de los fallos de 10 de octubre de 2012, 30 de agosto de 2013 y 25 de junio de 2014; copia de una certificación expedida por la Directora Técnica Legal del IDU, en la que se hace constar los contratos 452 de 1999, 514 de 2000 y 181 y 341 de 2001 de María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega con la entidad como asesora técnica y administrativa de la Dirección Técnica de Construcciones.

8. Peticiona se profiera fallo mediante la cual se rescindan los efectos de cosa juzgada de las sentencias cuya revisión se demanda, declarando que, si bien María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega cometió el delito objeto de acusación, fue en condición de particular, no como autora, sino interviniente, por lo que, se decrete la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

9. En adición de la demanda, hacen referencia al objeto y fin de la acción de revisión, y a la figura del interviniente dentro de nuestro ordenamiento jurídico- citando doctrina y jurisprudencia al respecto-, para peticionar, se admita el libelo petitorio por cumplir con los requisitos legales.

CONSIDERACIONES

1. Precisión inicial

La Corte aclara que si bien son dos abogados quienes firman la demanda de revisión y rubrican el poder, conforme las previsiones de la parte final del inciso segundo del

artículo 134 de la Ley 600 de 2000, no es posible que concurren simultáneamente en la actuación, por ende, se tendrá al primero que suscribe el libelo petitorio como defensor principal y al segundo como suplente, respectivamente.

1. Normatividad aplicable.

El trámite y decisión de esta acción debe sujetarse a la reglamentación establecida en la Ley 600 de 2000, por tratarse del estatuto que orientó el adelantamiento del proceso penal que culminó con las sentencias de condena.

3. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la acción propuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 75 ejusdem, por hallarse dirigida contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior, que hizo tránsito a cosa juzgada.

4. Decisión.

Por falta de acreditación de la causal planteada en la demanda de revisión, la Corte no encuentra otra alternativa que la inadmisión del libelo petitorio a nombre de María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega.

5. De la causal de revisión.

5.1. La Corte ha sostenido frente a la causal prevista en el numeral 2 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que:

« En punto de la causal segunda de revisión, su invocación resulta viable cuando se

ha establecido que al momento de la ejecutoria de la acusación o del fallo, éste no ha debido proferirse porque la acción penal no podía haberse iniciado, o no podía proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otro motivo de extinción de la acción penal del que se establezca que el Estado ya había perdido toda oficiosidad para continuar ejerciendo la acción penal, lo que, de encontrar demostración en sede de revisión, conlleva, ineludiblemente, en aras del principio de legalidad, a la anulación de la decisión con la consiguiente ejecutoria y a la declaratoria de la cesación de procedimiento.» (CSJ AP. 31 Mar de 2009. 30844 y AP. 11 Dic. 2013. Rad. 37917)

5.2. Así mismo, la Corporación estableció de los motivos de extinción de la acción penal para fines de revisión, solamente la prescripción, la caducidad de la querella, la ilegitimidad en el querellante o peticionario, haber operado el desistimiento, la conciliación o la indemnización integral en los casos en que la ley le asigna a dichas figuras la potencialidad de concluir el proceso, o, la amnistía o el indulto, es decir, «a fenómenos de constatación objetiva». (CSJ AP 10 oct. 1997 Rad. 13328 y AP 31 Mar. 2009. Rad. 30844.)

Es decir, cuando se exige que la causal se muestre como objetiva, significa que las hipótesis que consagra deben surgir nítidas de la simple confrontación de la actuación procesal con las condiciones exigidas por la ley para su consolidación, sin acudir a consideraciones de orden subjetivo o valorativo orientadas a modificar las conclusiones fácticas o jurídicas que los fallos contienen.

Reiteradamente se ha manifestado por esta Corporación:

« Cualquier pretensión orientada a remover estas conclusiones, con el propósito de obtener una declaración distinta de las que sustentaron la definición del asunto, para elaborar a partir de allí la tesis de la prescripción, no tiene cabida en esta sede, por no ser

la acción de revisión una prolongación del procedimiento instancial, en la que sea posible seguir discutiendo la corrección material de sus fundamentos probatorios o jurídicos.» (CSJ AP1452-2015. 19 mar 2015. Rad. 31067)

6. Calidad en que actuó la penada.

6.1. En el caso que se analiza, el fallo de condena se sustentó en las irregularidades de la contratación de las losas del Transmilenio conforme el contrato 403 de 1 de junio de 2000, las seis (6) prórrogas y las cinco (5) adiciones al valor del mismo; así como el proceder irregular de Andrés Camargo Ardila (Director General del Instituto de desarrollo Urbano -En adelante IDU-), María Elvira de la Milagrosa Bolaños Vega (Asesora Técnica Administrativa de la Dirección Técnica de Construcciones desde el 26 de julio de 1999 hasta el 26 de julio de 2000 y, como Gerente código 39 grado 2 de la Planta Semi-global desde el 9 de noviembre de 2001 hasta el 16 de septiembre de 2002 del IDU), Oscar Hernando Solórzano Piedrahita (Director Técnico Código 26 grado 3 de la Dirección técnica de construcciones de la planta semi-global del IDU- desde el 25 de marzo de 1998 hasta el 11 de febrero de 2001) y la contratación por estos adelantado conforme licitación No. IDU-LPO-GPTN-002-2000 del 18 de febrero de 2000 la cual fue adjudicada a la firma Construcciones Civiles SA -Conciviles SA.

6.2. Razón por la cual, como se indicó en la actuación procesal, resultaron varios contratistas investigados y llamados a responder penalmente por los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, al igual que servidores públicos adscritos al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá -IDU, específicamente en cuanto al asunto que nos compete la condena de María Elvira de la Milagrosa Bolaños Vega, y sólo por el último delito.

6.3. En los siguientes términos, precisó el Tribunal la declaración de responsabilidad de la accionante y su calidad de autora:

Inicialmente debe referirse la Sala al objeto del contrato de prestación de servicios número 452 de 1999, celebrado entre el IDU y MARÍA ELVIRA BOLAÑO, con una vigencia de un año a partir del 26 de julio de 1999.

En las cláusulas del contrato se establece que a MARÍA ELVIRA le correspondían las siguientes actividades:

“...prestar servicios de asesoría técnica y administrativa a la Dirección Técnica de Construcciones para coordinar todos los aspectos previos al inicio de las obras de Transmilenio, principalmente estudios y diseños e interacción con las demás empresas relacionadas con dicho proyecto, de conformidad con la propuesta presentada el 23 de junio de 1999...”

De igual manera, conforme a la cláusula segunda del contrato en mención, tenía como obligaciones:

“1) Utilizar todos los conocimientos e idoneidad profesional en la asistencia y apoyo que deba prestar al IDU. 2) Prestar colaboración para la diligente prestación del servicio al IDU. 3) Coordinar la entrega de los estudios del Proyecto Transmilenio contratados por la Secretaría de Tránsito, revisando que el producto final entregado sea el requerido por la entidad para adelantar el proceso licitatorio de construcción. 4) Establecer y regular los canales de comunicación necesarios entre los diferentes contratistas que tienen relación con el Proyecto Transmilenio y los otros proyectos que se adelanten en la entidad. 5) Establecer y regular los canales de comunicación necesarios entre las diferentes empresas o entidades distritales (DAPD, EAAB, EEB, ETB, DAMA, etc.) y el IDU, para tratar todos los temas referentes al Proyecto Transmilenio, para impulsar los procesos de contratación de obras. 7) Evaluar los presupuestos de los trabajos. 8) Elaborar las condiciones particulares de los términos de referencia o pliegos de condiciones de las obras que se planean ejecutar. 9) Evaluar y hacer seguimiento a los cronogramas de

trabajo del Proyecto, aportando de manera oportuna las soluciones necesarias en los casos donde se detecten fallas para su cumplimiento. 10) Todas aquellas que se le asignen o deriven del cumplimiento de lo pactado”.

Ahora bien, como quiera que el contrato de prestación de servicios suscrito entre el IDU y la señora MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA se rige por la Ley 80 de 1993, es claro que para todos los efectos se ha de aplicar la normatividad establecida en el precitado estatuto, en el que, conforme a su artículo 2º, que define la naturaleza de las entidades, de las personas que se vinculan y de los servicios públicos que se prestan, establece en su numeral 2º literal a) que se denominan servidores públicos las personas naturales que prestan servicios dependientes de los organismos y entidades de que trata este artículo, ubicándose en el numeral 1º literal a) de esta norma el Distrito Capital.

De acuerdo a lo anterior, para la Sala la señora MARÍA ELVIRA BOLAÑO VEGA, en razón de la dependencia, pero también por la naturaleza de las funciones cumplidas consistentes en la asesoría administrativa y técnica, así como las de coordinar todos los aspectos relacionados con las obras de Transmilenio, como fue el estudio de proyectos y los diseños requeridos para la puesta en marcha de las mismas, entre ellas una de gran trascendencia en esta actuación, cual es el proceso licitatorio, lo relacionado con el manejo de los pliegos de condiciones y desarrollo integral de los estudios y diseños definitivos del Proyecto, ha de concluirse fundadamente que ostentó la calidad de servidora pública, pues de acuerdo con las funciones que le fueron conferidas a través de contrato de prestación de servicios número 452 de 1999, tenía la obligación de “coordinar todos los aspectos previos al inicio de las obras de Transmilenio, principalmente estudios y diseños”, así como la puesta en marcha de las obras.

En conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende el abogado de la defensa, que por el hecho de haber sido vinculada por un contrato de prestación de servicios la procesada no tenía la calidad de servidora pública, sino la de un particular vinculado a un servicio

público, ya que lo trascendente es que en el contrato de prestación de servicios las funciones que se le atribuyeron eran de una connotada naturaleza pública, pues ejercía las funciones propias del IDU en las diferentes fases del contrato 403 de 2000.

Así las cosas, resulta claro que MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA desempeñó funciones públicas, si por tales se entiende “el conjunto de actividades que realiza el Estado a través de sus órganos de poder público, de los órganos autónomos e independientes y de las demás entidades o agencias públicas, en procura de realizar los fines que son inherentes a su razón de ser”, de acuerdo con lo cual estima la Sala que se cumplen las exigencias señaladas por el legislador y la jurisprudencia para que se tenga como servidora pública.

Adicionalmente, frente a los argumentos esgrimidos por el apelante al cuestionar la responsabilidad de su representada en los hechos objeto de juzgamiento, se tiene que en ejercicio de las funciones que le fueron encomendadas tuvo a su cargo la elaboración del pliego de condiciones para el contrato de obra número 403 de 2000, al igual que calificar la idoneidad del diseño y estructurar la licitación, lo que implica que de su labor dependía la correcta planificación y el eficaz desarrollo del trámite precontractual, lo que garantizaría una etapa de ejecución ajustada a los parámetros previamente establecidos, como se analizará seguidamente¹³»

6.4. Ahora bien, la alegación central del demandante se ocupa en reconocer que la conducta ilícita que cometió su representada, en gracia de discusión, no se encuadra a título de autora sino de interviniente, al ser -extraneus- para con la administración pública. Descartando consecuentemente, las otras calidades de cómplice y determinadora.

Por tanto, conforme su manifestación, los jueces de instancia, fallaron en su ponderación de los hechos; por lo que solicita, no solamente que se le condene en tal

calidad, sino que al tratarse de una particular, se declare que la conducta se encontraba prescrita, al no poderse incrementar los términos de la acción penal, artículo 83 del Código Penal, y en atención al máximo del delito con la redosificación por tratarse de una interviniente.

6.5. Tal argumentación frente al objeto y fines de la acción de revisión, se despacha por impertinente, porque como se ilustró en precedencia, esta excepcionalísima figura jurídica, no es un plus instancial, ni una prolongación del procedimiento ordinario, bajo la cual puedan continuar discutiéndose los fundamentos probatorios o jurídicos de los fallos, sino que sólo tiene cabida cuando el supuesto fáctico que estructura la causal se ofrece evidente frente a las conclusiones de las sentencias contra los cuales está dirigida, situación que no concurre para este asunto.

7. De la prescripción de la acción penal.

7.1. La Corte frente a la causal segunda de revisión, en lo que respecta específicamente, a la prescripción ha dicho que es un fenómeno de constatación objetiva, así:

«También ha señalado que para la configuración del aludido motivo de revisión, es preciso que aparezca de modo evidente que al momento de proferirse el fallo, el Estado había perdido la facultad para adelantar el proceso en que se produjo la condena y es objeto de la acción instaurada, por la configuración de un fenómeno extintivo de la acción penal.

Para ello se requiere que la circunstancia objetiva de extinción de la acción penal, esté debidamente acreditada en la actuación y que, a pesar de ello, el proceso se hubiere iniciado o proseguido hasta terminar en una sentencia condenatoria ejecutoriada¹⁴.

Es decir, para que el aludido motivo resulte procedente, en el proceso de que se

trate el supuesto fáctico invocado debe aparecer acreditado de manera diáfana, y no asumiendo el demandante por anticipado que le asiste razón jurídica, pero sin tenerla en realidad, pues en tal caso lo que denota es que actúa animado por su convicción personal, sin base lógica y jurídica originada en una situación de objetiva comprobación, forma de argumentar que, como resulta apenas obvio, determina la inadmisión de la demanda por falta de fundamento.» (CSJ AP 11 dic. 2013. Rad. 37917)

7.2. Por tanto, la pretensión del censor, respecto a que la Sala, no sólo se ocupe de establecer nuevamente la calidad en la que actuó la penada María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega, sino que tenga por descartado su autoría, su complicidad o su actuación como determinadora para entender es calificable a título de interviniente, escapa a la constatación objetiva que exige la causal.

Ciertamente, la petición de prescripción que abanderara el libelo demandatorio, no se muestra diáfana ni transparente que hagan viable su procedencia, ya que al contrario con los elementos de juicio establecidos en el proceso penal, no encuentra la Sala, que esta se pueda determinar de los supuestos en ella señalados, sino que al contrario, se dispensa de modificar la calidad en la que se llamó a responder penalmente y realizar las respectivas redosificaciones de la presunta pena, ahora solicitada.

7.3. La Corte encuentra que la valoración del abogado defensor, se presenta como una continuación del proceso penal, ya que además de pretender sostener en acción revisionista, la misma tesis que fue objeto de análisis por el Tribunal, como se dejó de ver; también se sostuvo para cimentar la demanda de casación, donde se desestimaron estos mismos planteamientos en la providencia de junio 25 de 2014 (rad. 42930), en la cual la Corporación se ocupó de referir la calidad que desempeñó María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega para la comisión del punible, así:

“Tampoco tuvo en cuenta el demandante que entre los deberes funcionales adelantados

por el Director del IDU se hallaban, según el Tribunal, los de «[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto», tal como lo prescribía el numeral 7 de la Resolución 2069 de 2000 citado en precedencia (2.1.2, (i)).

Ello implicaba que las funciones que le fueron asignadas a la contratista eran de naturaleza eminentemente pública, en la medida en que tuvo como responsabilidad la preparación de todos los asuntos de orden técnico indispensables para las obras de Transmilenio, incluido lo relacionado con el pliego de condiciones, aspectos de tanta importancia que su control, coordinación y supervisión se hallaban a cargo de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, cuya calidad de servidor público nadie discute. No se trataba, entonces, de una simple ejecutora material, como lo sostuvo el recurrente, sino de un elemento clave para planificar y concretar proyectos esenciales para los cometidos de la institución.

(...)

En este orden de ideas, la condición pública de los deberes funcionales desplegados por la particular dependía de las circunstancias concretas del caso y no de abstracciones, aseveraciones genéricas o transcripciones referidas a otros asuntos, como ocurrió en este evento, que no consultaban la realidad de lo actuado ni de lo decidido.” (CSJ AP3505-2014. 25 jun. 2014. Rad. 42930)

7.4. Por ende, es un cuento de no acabar pretender a través de la revisión, continuar debatiendo la calidad en la que actúo María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega para el momento de la ejecución de la conducta y por la que fue juzgada la penada en el trámite del proceso penal.

7.5. En consecuencia, atendiendo que se calificó y condenó su participación como autora, entonces, contabilizado desde la ejecutoria de la resolución de acusación el 5

de marzo de 2007¹⁵ (fecha que también es diferente a la que argumenta el demandante que inapropiadamente cita el 11 de diciembre de 2006), el término de prescripción, que para el caso sería la mitad de 16 años (doce años más el aumento de la tercera porque era servidora pública-art. 83 del código Penal-), es decir, finalmente ocho años, se establece que para la fecha en la cual se dictó la sentencia de casación (25 de junio de 2014), no se había cumplido el término de extinción de la acción penal.

7.6. Visto, entonces, que la demanda no cumple las exigencias mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su estudio de fondo, será inadmitida, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Reconocer al doctor Carlos Eduardo Meneses Cudriz como apoderado principal de María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega, en los términos y para los fines del poder conferido, y al doctor Luis Hernando Ortiz Rosero como suplente. Se les recuerda a los profesionales del derecho que conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal de 2000 no pueden actuar de manera simultánea.

Segundo. Inadmitir la demanda de revisión presentada a nombre de María Elvira de la Milagrosa Bolaños Vega.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

José Leónidas Bustos Martínez

Magistrado

Gustavo Enrique Malo Fernández

Magistrado

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado

Ramiro Alonso Marín Vásquez

Conjuez

Luis Bernardo Alzate Gómez

Conjuez

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria.

1 Igualmente se acusó a Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoy Villegas, por el referido delito de peculado culposo. En apelación de 11 de diciembre de 2006, contra la acusación, se decidió, revocar la preclusión de la instrucción emitida a favor de José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto para, en su lugar, acusarlos por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de determinadores.

2 Así mismo se condenó a Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoy Villegas por la conducta

punible de peculado culposo y nulitó la actuación en lo que correspondía a José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto y no condenó en perjuicios.

3 Cfr. Folio 5 cuaderno de revisión.

4 Ibidem. Folio 5

5 Cfr. Folio 7 demanda de revisión.

6 Sentencia C-563 de 1998

7 CSJ SP 27 abr 2005. Rad. 19.562. SP 30 ene 2008, rad. 21.926; SP 13 mar 2006. Rad. 24833; SP. 6 mar 2008, rad, 27.477; SP 1 abr. 2009. rad 28.586; SP 7 oct 2009. Rad. 29791 y SP 12 nov. 2014. Rad. 39.857, entre otras.

8 Cfr. Folio 8 cuaderno de revisión.

9 Cfr. Folio 9 ib.

10 Cfr. Folio 10 ib.

11 Folio 12 ib.

12 Cfr. Folio 12 ib.

13 Folios 105-108 ibídem.

14 Cfr. Auto revisión de 25 de junio de 1998. Rad. 14385

15 Así se señaló en CSJ AP3505-2015. Rad. 42930, aclarando que corresponde a la fecha en que quedo en firme la resolución de acusación, notificada por edicto el 28 de feb. 2007.