

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP4597-2016

Radicación 38878

Acta No. 120

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Una vez declarada la cesación de todo procedimiento por prescripción de la acción penal en relación con Juliano Gerardo Carlier Torres, decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Juan Francisco Suárez Gálvis contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 6 de diciembre de 2011, que al revocar parcialmente la decisión absolutoria de primera instancia en favor de este procesado, entre otros imputados, lo condenó como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso, a la pena principal de 7 años y 6 meses de prisión, multa equivalente a 109.48 S.M.L.M., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 8 años, 7 meses y 5 días. Por el delito de peculado también imputado, fue absuelto

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

Acoge la Sala la síntesis del episodio fáctico contenido en el fallo impugnado, así:

“En el mes de febrero del año 2005 se presentó una ola invernal ocasionando que los ríos aledaños al municipio de Girón (Santander) se desbordaran causando graves avalanchas e inundaciones llevándose consigo más de dos mil humildes viviendas ubicadas en las riveras, que ocasionaron la muerte de varias personas, otras desaparecidas, lesionados y miles de damnificados, produciéndose una tragedia social, pues los sobrevivientes se instalaron en refugios temporales siendo necesario restituirles su vivienda; el día 5 de abril del año 2005 mediante Decreto 1012 el señor Presidente de la República declaró la situación de desastre en varios municipios de Santander entre ellos San Juan de Girón señalando las normas aplicables para conjurar la crisis desencadenada, por ello el alcalde Municipal de Girón, señor Juan Francisco Suárez Gálvis convocó el Comité Local para la Atención y Prevención de desastres donde se aprobó constituir una Unión Temporal entre el Municipio de Girón y un particular, invitando al ingeniero Juliano Gerardo Carlier Torres para que presentara su hoja de vida por designación del burgomaestre, fue estudiada por los funcionarios Martha Yaneth Calderón Aguilar, Asesora Jurídica; César Armando Calderón Serrano, Secretario de Hacienda; José Williams Sánchez Rodríguez, Secretario de Planeación Municipal; Leonardo Pinzón Anchicoque, Jefe Unidad Ejecutora; Enrique Pérez Bohórquez, Asesor de Vivienda; Mary Liliana Rodríguez Céspedes, Asesora Jurídica Externa y Álvaro Solano Aguilar, Secretario de Obras Públicas, quienes emitieron concepto de idoneidad del citado particular, igualmente los funcionarios Enrique Pérez Bohórquez, Martha Yaneth Calderón Aguilar y Mary Liliana Rodríguez Céspedes proyectaron y revisaron el acuerdo denominado de la Unión Temporal Nuevo Girón el cual fue suscrito el día 24 de octubre de 2005 entre los acusados Juan Francisco Suárez Gálvis y Juliano Gerardo Carlier Torres, quien fue designado representante legal, condición en la que suscribió contrato fiduciario con Fiducia Unión -Fidunión SA-, para la administración de \$4.850.000.000

aportados por el municipio de Girón para el desarrollo de los fines propuestos; con la Lonja Inmobiliaria de Santander para el avalúo de la finca San Benito realizado entidad (sic) por los acusados Arnoldo Villareal Uribe y Germán Alonso Fuentes Gálvis; estudio geotécnico de suelos de la finca San Benito con Geotecnología Ltda., finca que una vez seleccionada fue adquirida por el Municipio de Girón por \$820.000.000 habiendo suscrito la escritura el acusado Suárez Gálvis en condición de Alcalde Municipal de esa ciudad. Así mismo el señor Alcalde designó a los funcionarios César Armando Calderón Serrano, Enrique Pérez Bohórquez y Martha Yaneth Calderón Aguilar para integrar el comité técnico ante la Unión Temporal y para la interventoría técnica y administrativa designó a los acusados José Williams Sánchez Arciniegas y Álvaro Solano Aguilar. Por considerar que con esas contrataciones y demás actividades desarrolladas por la Unión Temporal, el representante legal de la Veeduría ciudadana de Girón señor Marcelo Roberto Larios Arrieta instauró denuncia ante la Fiscalía Seccional lo cual produjo que luego de las preliminares se iniciara por la Fiscalía la correspondiente investigación”.

Pese a que mediante resolución calendada el 21 de abril de 2006 la Fiscalía Cuarta Seccional de Bucaramanga se abstuvo de iniciar formal investigación con base en la denuncia presentada por el representante legal de la Veeduría Ciudadana del Municipio de Girón, con posterioridad, ante las copias compulsadas por los mismos hechos por la Procuraduría General de la Nación, se revocó dicha decisión y dispuso apertura instructiva, a través de resolución del 10 de septiembre de 2007 (fl. 120 c.2).

El 27 de noviembre de 2007 fue vinculado mediante diligencia de indagatoria Juan Francisco Suárez Gálvis (fl.46 c.3), en su condición de alcalde del Municipio de Girón (1º julio de 2005 al 31 de diciembre de 2007) y su situación jurídica resuelta por la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga el 26 de marzo de 2008, con imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación (fl. 209 c.3).

Allegada abundante prueba de diversa índole, primordialmente documental y testimonial, previo el cierre instructivo, el 26 de mayo de 2009 se profirió, entre otros imputados, en contra de Suárez Gálvis resolución acusatoria por los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso material (fl. 6-169 c.7), en decisión confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga el 24 de septiembre del mismo año.

Tramitada la fase del juicio, se emitieron las decisiones de primera y segunda instancia en los términos inicialmente indicados.

DEMANDA

Un reproche es aducido por el apoderado judicial de Juan Francisco Suárez Gálvis contra el fallo objeto de impugnación casacional, bajo los supuestos de violación directa de la ley sustancial, pues acusa aplicación indebida del art. 410 del C.P.; marco de la causal que entiende propicio fijar con fundamento en doctrina jurisprudencial que para el efecto cita en apoyo.

Para el actor, el Tribunal interpretó inadecuadamente el art. 410 del C.P. que lo condujo a su indebida aplicación, al arribar a la conclusión sobre la responsabilidad de Juan Francisco Suárez Gálvis en sendos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuando los hechos investigados no corresponden con el supuesto normativo (tipo penal) recogido en el precepto aludido.

Señala en relación con el contrato de Unión Temporal, que para el Tribunal se vulneró el principio de transparencia, como quiera que únicamente se invitó a presentar su hoja de vida a una persona, no obstante que según su criterio debió ser acopiada una “pluralidad de propuestas” y pese a afirmar que la Ley 80 de 1993 no era aplicable en este caso, consideró vulnerados los principios de transparencia y selección objetiva, cuando para el censor se equivoca el fallo en que la única forma de

preservarlos era cumpliendo la reglamentación de dicha normativa, lo cual implicaría que todo contrato estatal debe regirse exclusivamente por tal Ley.

El Tribunal entendió acertadamente que el contrato celebrado con Carlier Torres estaba por fuera de la Ley 80 de 1993, pues lo regulaba el Decreto 919 de 1989, como consecuencia de la declaratoria de desastre efectuada mediante Decreto presidencial 1012 del 4 de abril de 2005. Acertó también al considerar que la declaración de desastre forzaba la aplicación del Decreto 919 y que dicho concepto resultaba totalmente diferente al de urgencia manifiesta de la Ley 80.

Precisamente acorde con el art. 25 del aludido Decreto 919, frente a esta clase de contratos sólo eran exigibles las reglas propias de derecho privado, de donde emerge como un error garrafal entender la figura de la Unión Temporal desde la reglamentación de la Ley 80, visto que se tenía que comprender dentro de los alcances del derecho privado y bajo los supuestos del art. 1602 del C.C. como un contrato de colaboración.

Aun cuando en efecto debían preservarse los principios de la contratación estatal, asegura, no le resultaba reprochable al Alcalde haber omitido el estudio de pluralidad de ofertas, o el precio fijado con Carlier Torres como representante de la Unión Temporal, pues ello per se no implica violación al principio de transparencia. Además, la propia teleología de la normativa contenida en el Decreto 919 era precisamente que la administración pudiera actuar en forma expedita frente a situaciones excepcionales de desastre.

El Tribunal termina censurando no haberse tramitado una fase precontractual que supusiera una pluralidad de ofertas, pese a no estar prevista dicha exigencia dentro del sistema jurídico de derecho privado del Decreto 919 y por ende no ser aplicable para estos efectos la Ley 80 de 1993.

Referido en concreto al tipo de contratación sin requisitos legales esenciales contemplado por el art. 410 del C.P., señala que como bien se sabe se trata de una norma en blanco

que remite a otras disposiciones para poderse tomar entendimiento de la misma. Además, que si bien se ha asumido que son requisitos esenciales los principios de transparencia, planeación, economía, selección objetiva y publicidad, que se encuentran en la Ley 80 y el art. 209 Constitucional, sólo pueden tener carácter vinculante esta clase de normas y no como procedió el Tribunal, complementando la descripción del art. 410 con actos administrativos de carácter local, cuando se asevera que se vulneró la ley por cuanto se desconocieron los requisitos que introdujo el Acuerdo 027 del 31 de agosto de 2005 modificadorio del Acuerdo 022 del 10 de Julio del mismo año.

Para el Tribunal, no merece ningún reparo la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial para declarar como zona urbana el predio San Benito, pero en relación con la delimitación de varias áreas del mismo sí se ocupa de hacer varias censuras, pese haber sido avalado el proyecto por el FINDETER que no señaló ninguna objeción técnica sobre el lugar en donde se “debían asentar (y se asientan) las casas de 2500 familias”.

Finalmente, el fallo también cuestionó el hecho de haberse valorado la oferta del aludido inmueble con posterioridad a la fecha límite fijada por el Comité Operativo de la Unión Temporal, como si ésta pudiera incorporar un requisito legal esencial al contrato estatal, cuando dichas reglas sólo constituyeron una metodología interna de trabajo, pero no pueden considerarse normas jurídicas o ley.

Por tanto, el Tribunal habría aplicado indebidamente el art. 410 del C.P., debido a una inadecuada interpretación del ingrediente normativo “requisitos legales esenciales”, yerro que de no haberse presentado lo habrían llevado a confirmar la decisión absolutoria de primera instancia por atipicidad de la conducta.

Solicita se case la sentencia y absuelva al procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Acoge la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el sistema de contratación pública en situaciones de desastre es especial y que en el caso concreto derivó de la situación de desastre natural que en relación con los municipios de Bucaramanga, Girón, Landázuri, San Vicente de Chucurí y Lebrija en Santander, declaró el Presidente de la República a través del Decreto 1012 de 2005 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 919 de 1989.

Con base en las previsiones del art. 25 del Decreto 919, el Gobierno Municipal dispuso constituir una Unión Temporal (art.7 Ley 80 de 1993), en orden a adelantar la construcción del Proyecto de Vivienda Ciudadela Nuevo Girón, estableciéndose un Comité Local para la Atención y Prevención de Desastres con base en la facultad dada por el Decreto Presidencial.

Dicha Unión Temporal se constituyó entre el alcalde Juan Francisco Suárez Gálvis y Juliano Gerardo Carlier Torres el 24 de octubre de 2005, por así estar autorizado en las normas reguladoras de la situación excepcional que se presentó en el Municipio de Girón, previo concepto emitido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo.

Recuerda la Procuradora que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es un tipo en blanco y que para establecer sus elementos debe acudir a toda la normativa existente, con mayor razón en este caso excepcional y no solamente respecto de las tradicionales fases precontractual y contractual, con base en la Ley 80 de 1993, ejercicio que le lleva a considerar que no estaba el imputado obligado a cumplir con el régimen de contratación estatal, sino que podía dar aplicación a las reglas que rigen las relaciones entre los particulares, entre otros temas en la selección del contratista, conforme lo autorizaba el art. 11 del Decreto 2170 de 2002.

Ahora, en relación con el afirmado incumplimiento de requisitos establecidos en el Acuerdo 027 del 31 de agosto de 2005 (modificatorio del Acuerdo 022 del 10 de julio del

mismo año), revisada la documentación pertinente, encuentra la Delegada que la adquisición del predio San Benito constituyó la mejor opción, no obstante ser un predio rural, de modo que la modificación del POT para incorporarlo como urbanizable aun cuando se hizo con posterioridad a su compra, avaló su idoneidad para los fines previstos a través de los estudios geotécnicos y respecto de su avalúo también fue efectuado por miembros de la Lonja Inmobiliaria de Santander.

En síntesis, para el Ministerio Público, “la adquisición del predio se dio bajo toda la ritualidad legal, aplicable al tipo de contrato y a la causa que lo generaba, hubo oferta de predios, los comités técnico, operativo y financiero eligieron la mejor propuesta y las condiciones del inmueble, sin bien (sic) es cierto que en 100% no pudo ser utilizado para la construcción de viviendas, esas hectáreas fueron asignadas para la construcción de zonas comunes y en el 50% del predio fueron construidas más de 2000 viviendas para damnificados de la ola invernal”, en forma tal que entiende les asiste razón al demandante y solicita se case el fallo impugnado y se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES

1. Un cargo ha postulado el defensor del ex alcalde Juan Francisco Suárez Gálvis contra el fallo objeto de la impugnación extraordinaria, acusando violación directa de la ley sustancial, derivada de aplicación indebida del art. 410 del C.P., bajo el entendido que al mediar por parte del Presidente de la República la declaratoria de desastre natural, entre otros, del municipio de Girón a través del Decreto 1012 de 2005, la actuación del burgomaestre en materia contractual, conforme dicha normativa lo dispuso, se regía por el Decreto 919 de 1989 y que acorde con el art. 25 del mismo no resultaba predicable la aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva en los términos de la Ley 80 de 1993, sino exclusivamente preceptos de derecho privado, razón suficiente para excluir la existencia de uno de los elementos típicos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales imputado (art. 410 del C.P.).

2. La tipología propia del delito objeto de atribución penal en este caso que contempla el art. 410 del C.P., describe como conducta tramitar, celebrar o liquidar contratos sin sujeción a los requisitos legales esenciales, componente éste de su estructura que implica la remisión a otras disposiciones con las cuales se produce un efecto integrador de la descripción típica, en forma tal que ellas colman su contenido en orden a enriquecerlo o complementarlo.

Precisamente en relación con dicho elemento normativo, en forma prolija, la Corte ha destacado el sentido y alcance que desde antiguo tiene respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, observando que en la construcción de dicho componente típico, emerge inexorable el ejercicio de complementariedad que se deriva de acudir a las disposiciones que se ocupan de desarrollar los principios inherentes a la contratación pública (como que es precisamente objeto de tutela el bien jurídico de la transparencia de la actividad contractual en la administración pública), esto es, la igualdad, moralidad, eficacia, planeación, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, responsabilidad, transparencia y selección objetiva, contemplados en la Carta fundamental y la Ley 80 de 1993 (de los que ahora también participa la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007), como quiera que se trata de mandatos “improrrogables, imperativos, innegociables e inderogables” (Cas. 39852/14).

3. Fijado este marco del tipo penal imputado, la controversia teórica que subyace al planteamiento que por quebranto directo de la ley sustancial hace el demandante, inquieta sobre si en relación con regímenes de contratación excepcionales en que el Estado celebra negocios jurídicos, por ejemplo en casos de urgencia manifiesta o aquellas derivadas directamente de declaraciones de desastre, también se imponen los principios inherentes a la disposición de recursos públicos, al margen de que se sostenga que no se aplican en su integridad las formalidades previstas por la Ley 80 de 1993.

4. Necesario en procura de dilucidar el cuestionamiento jurídico que implica una

respuesta, es recordar que teniendo como fuente de material y jurídica justificación la necesidad de que se ejerciera un control eficaz en el gasto de los recursos públicos, en orden a la regulación del ejercicio de las funciones público administrativas que corresponde al Estado, tanto en desarrollo de sus procedimientos y actuaciones, como en general en la adopción de actos administrativos orientados a la celebración de negocios jurídicos vinculantes, se estatuyó entre nosotros la primera normativa unificada de contratos celebrados por el Estado a través del Decreto 150 de 1976, reemplazado por el Decreto 222 de 1983, hasta consolidarse en vigencia de la Carta Política de 1991 en la Ley 80 de 1993.

5. Así entonces, la Ley últimamente citada nace a la vida jurídica para recoger y desarrollar los valores precursores de la Carta Política de 1991, es decir, que emerge inspirada en los principios constitucionales fundamentales de ser una “República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (art.1) y fijando como finalidad del Estado “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” (art.2), todo lo cual se debe realizar por intermedio de las autoridades a las que compete la prestación de bienes y servicios públicos, cuya consecución supone la celebración de negocios jurídicos enmarcados por aquellos preceptos reguladores de la denominada contratación estatal.

6. Esencial con miras al desarrollo de la actividad contractual del Estado, por ende parámetro de referencia obligado para una adecuada hermenéutica sobre el contenido y alcance del cuerpo normativo y principialístico derivado de la Carta Política y de la propia Ley 80, es el art. 209 superior, acorde con el cual “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad,

mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”, referente universal que en desarrollo de semejante enunciación programática impone que no se propugne por cometido diverso que el de materializar la función administrativa, acorde con los mandatos constitucionales y con incidencia plena en absolutamente toda actividad del Estado en la cual se concrete la disposición de recursos públicos a través de la contratación estatal.

De ahí que los principios de la contratación pública representan, como respecto de cualquier institución de la que se postule un marco normativo de referencia semejante, fuente, origen y fundamento de dicha actividad, esto es, que poseen una fuerza intrínseca implicativa y de contenido inexorable para la propia construcción de las relaciones contractuales en el ámbito de lo público, lo que supone unas formulaciones conceptuales generales y abstractas condicionantes de todo el sistema de derecho, dentro del cual surgen como reguladoras del mismo y que por ende irradian un plexo positivo de valores que coetáneamente rechaza contenidos de valor contrapuestos.

7. Siendo inherente como teleológico cometido de la contratación pública el cumplimiento de los fines del Estado y la adecuada prestación de los servicios públicos, por llevar implícita la realización de la función administrativa actuar en pro de los intereses generales con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, según lo detalla con carácter vinculante el referido art. 209 de la Carta, todo contrato que involucre la disposición de recursos públicos está sujeto a dichos parámetros fundantes de la actividad que le es aneja, en forma tal que los procedimientos de selección de un contratista, como elementos de trámite garantes del debido proceso, la igualdad de oportunidades y la necesaria transparencia en el desarrollo de la contratación emergen absolutamente indispensables en garantía de dicha gestión pública.

En este sentido, pese a la proliferación de regímenes especiales que han procurado influir

indirectamente y en forma negativa sobre el marco de referencia universal que es predicable de la regulación contenida en la Ley 80 de 1993, por ostentar fuente Superior de referencia en la construcción de los principios ecuménicos y fundantes de la contratación estatal, para la Sala es incuestionable que dicho conjunto normativo se mantiene incólume cuando quiera que cualquier autoridad pública, dentro del referido contexto, pretenda la disposición de recursos públicos.

En consecuencia, los principios generales de la contratación estatal son preceptos de aplicación general imperativa para todas las entidades, y mantienen plena vigencia, actualidad y carácter vinculante, como que todo contrato del Estado involucra intereses colectivos o públicos y por ende debe estar sujeto a aquellas normas rectoras que preserven el carácter sagrado del origen de los recursos que les sirven de elemento material para su celebración.

8. En este sentido, es decir para hacer énfasis en el carácter axiomático de los principios de la contratación pública y el hecho de no admitir ser excepcionados, La Corte se ha pronunciado de este modo:

“Uno. La Constitución Política sienta los principios que regulan toda actividad. La conducta de la administración, entonces, está genéricamente plasmada en ella y la normatividad legal la desarrolla. El marco que la norma superior establece en pos de la protección del bien jurídico administración pública y, de manera más específica, de lo relacionado con la sana contratación estatal, surge de su propio contexto.

Para ejemplificar lo anterior, basta tener en cuenta que ya desde su Preámbulo encumbra el derecho a la igualdad, la democracia participativa y la garantía de un orden económico justo. Estas tareas también las indica en los artículos 2o., que entre los fines esenciales del Estado fija los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios que la componen, así como facilitar a todos la participación en

las decisiones administrativas; 6o., que responsabiliza a los servidores del Estado por violación de la Constitución y de las leyes y por omisión y extralimitación de sus funciones; 13, en cuanto protege la igualdad real; 95-2, que impone a todas las personas la obligación de cumplir la Constitución y las leyes; 122-2, que compele a los funcionarios hacia ese deber bajo la presión del juramento; y 333-2, que expresamente garantiza el derecho a la libre competencia.

Pero la norma mayor más nítida, la que irradia directa y exhaustivamente la contratación, es el artículo 209 de la Constitución, que, en lo pertinente, dispone:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”.

Es claro, así, que las reglas constitucionales señaladas en los ejemplos anteriores tienen que ser acatadas y cumplidas cuando se labora con la administración y, en concreto, cuando se tramitan, celebran y liquidan contratos.

Dos. La normatividad constitucional, frente al tema que ocupa la atención de la Sala, a plenitud se refleja en el artículo 3º. del Código Contencioso Administrativo, que dentro de los principios generales-orientadores de la actuación administrativa establece los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, norma que, además, en forma expresa dice que las actuaciones administrativas se deben desarrollar con arreglo a ellos.

Y la Constitución, igualmente, es expandida por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, la mencionada Ley 80 de 1993, cuerpo legal que, ceñido a la Carta, reitera y sienta postulados o principios infranqueables que deben guiar a la administración cuando realiza convenios, tal como indiscutiblemente lo ordena la misma ley en su artículo 23, con estas palabras:

“De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

Leer en la norma algo diverso a que los principios constitucionales subyacen a las actividades de tramitación, celebración y liquidación de los contratos, resulta vano y necio.

Esos principales principios o postulados dimanantes de la Constitución y de la ley son, entonces, los siguientes:

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

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

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

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

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

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

Íntimamente vinculado con estos principios, el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 ordena que la selección de los contratistas sea objetiva, tanto en la contratación directa como cuando hay lugar a adelantar el proceso licitatorio; precisa que se tendrá por

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

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

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

Si la Constitución establece los principios reseñados y si el C. C. A. y la Ley 80 de 1993 los reitera e incrusta dentro de todo lo relacionado con el proceso de contratación, es obvio que los encargados de ello deben hacerlo con sujeción absoluta y franca a tales axiomas, y que estos se hallan implícitos en todos los tipos penales vinculados con la contratación estatal. Afirmar lo contrario, es decir, pretender prescindir de ellos, haría

pensar en la banalidad y vacuidad de la Carta Política y en el aislamiento de las diversas áreas que componen el ordenamiento jurídico.

La conclusión, entonces, es obvia: dentro de la definición del artículo 146 del Código Penal (hoy art.410), están materialmente incorporados también como componentes suyos y por encima de los demás, los principios constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas.” (Única Instancia 17088/2000) (se resalta).

9. Ahora bien, como quedó sintetizado, a través del Decreto 1012 de 2005 el Gobierno declaró una situación de desastre con ocasión de la temporada invernal. En sus arts. 1° y 2°, que son relevantes frente a la censura, se dispuso:

“Artículo 1°. Declárese la existencia de una situación de desastre de carácter departamental en los siguientes municipios del departamento de Santander: Bucaramanga, Girón, Lebrija, San Vicente de Chucurí y Landázuri -

Artículo 2°. Será de aplicación en los municipios señalados en el artículo anterior el régimen normativo especial para las situaciones de desastre contemplado en los artículos 24 y siguientes del Decreto 919 de 1989, así como lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto 1909 de 1992 y demás disposiciones concordantes.

A su vez, el Decreto 919 de 1989, por el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, en su art. 25 señaló:

“Artículo 25. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN. Salvo lo dispuesto sobre contratos de empréstito en el artículo siguiente, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos con personas o entidades privadas o públicas, cuyo objeto tenga inmediata relación con la atención de la situación de desastre declarada, previa

autorización dada para cada caso, proyecto o programa, por el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres o por el organismo o entidad en el cual ella delegue esta función, sujetándose únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares. Sin embargo, en ellos deberán pactarse las cláusulas obligatorias previstas en el Decreto extraordinario 222 de 1983 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o reformen y la sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales, así como llevarse a cabo el registro presupuestal y la publicación en el DIARIO OFICIAL.

Para garantizar la debida ejecución de tales contratos, las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas del orden nacional podrán autorizar traslados presupuestales con cargo a sus recursos propios e informarán de ello al Ministerio de Hacienda y al Departamento Nacional de Planeación.

Los órganos competentes de las entidades territoriales regularán en qué forma y bajo qué condiciones, ellas mismas o sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos cuyo objeto tenga inmediata relación con la atención de las situaciones de desastre declaradas”.

10. La resolución acusatoria imputó a Suárez Gálvis el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso, referida a los contratos de Unión Temporal Nuevo Girón entre el municipio de Girón y el particular Juliano Gerardo Carlier Torres firmado el 24 de octubre de 2005, por haberse escogido en forma exclusiva y excluyente al contratista, quien tuvo como particular el manejo autónomo del empréstito por \$4.850'000.000 aprobado por el Concejo Municipal mediante Acuerdo 022 del 10 de julio de 2005; no señalarse las obligaciones ni deberes del contratista; no fijársele la contraprestación o remuneración por su trabajo, esto es el valor del contrato. Concretó la adecuación de la conducta del funcionario a los supuestos típicos del delito que se le atribuye, así:

“Luego entonces, no tener en cuenta los principios que rigen la administración pública incorporados como requisitos legales esenciales, en las etapas de tramitación, celebración y liquidación del contrato de Unión Temporal, son suficientes para endilgarle al Alcalde SUÁREZ GÁLVIS, en su calidad de funcionario público, ordenador del gasto y representante del Municipio y parte de la Unión Temporal, la conducta típica de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al escoger al contratista para la Unión Temporal, con subjetivismo y sin tener en cuenta las reglas de selección objetiva, porque está establecido que CARLIER TORRES era su amigo y había sido en la Secretaría de Aguas y Medio Ambiente su jefe con anterioridad”.

Sobre la escogencia de la Fiduciaria Unión, con la cual se celebró encargo fiduciario el 24 de noviembre de 2005 para el manejo de los referidos recursos, si bien se adujo que lo fue en reunión de comité técnico, la misma se encontraba a disposición de Carlier Torres y necesariamente del burgomaestre como representante del Municipio, siendo por tanto optada a dedo y sin sujeción a los principios de transparencia y selección objetiva.

Finalmente, en relación con la compra del predio “San Benito”, también su selección fue arbitraria, vulnerándose los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, pues se llevó a cabo sin que mediara avalúo del IGAC a que se estaba impelido, sino de la Lonja Inmobiliaria de Santander, encontrándose una diferencia por encima en el precio de compra, acorde con el dictamen allegado al expediente por la suma de \$374 millones, haciéndose caso omiso del Acuerdo 027 del Concejo Municipal, no solamente por encontrarse en zona rural y no urbana, sino por tener restricciones geotécnicas y no ser apto para urbanizar, según el POT vigente.

11. Por su parte, el fallo impugnado al revocar la decisión absolutoria de primera instancia, salvo la imputación referida a la escogencia de la Fiduciaria que confirmó, reconoció que si bien el régimen aplicable exceptuaba imponer en su integridad las formalidades prevenidas por la Ley 80 de 1993, sí debía someterse al cumplimiento de los

“principales principios y deberes de la contratación estatal para dar mayor transparencia a su gestión”.

En relación con el contrato de Unión Temporal, que el Tribunal califica de verdadero contrato de colaboración, señaló la sentencia:

“Entre estos deberes se ha dicho en repetidas ocasiones de esta decisión, la imperiosa necesidad de dar aplicación al deber de selección objetiva del contratista exigido por la ley, independientemente del tipo de contratación que se utilice -licitación pública o contratación directa-, ello conlleva a afirmar que sin importar la normatividad aplicable en los casos de contratación llámese en materia civil o administrativa, siempre que intervenga en dicha negociación jurídica un ente estatal se debe propugnar por el respeto de los principios y deberes consagrados en la Ley 80 de 1993, razón por la cual a esta Sala le causa sorpresa cómo el Alcalde Municipal de San Juan de Girón, JUAN FRANCISCO SUÁREZ GÁLVIS, sólo invita a un particular, JULIANO GERARDO CARLIER TORRES, a presentar una hoja de vida sin propuesta alguna para posteriormente celebrar un contrato de tales magnitudes como el denominado Unión Temporal. Ciudadela Nuevo Girón”, siéndole indiferente la existencia de otras personas jurídicas o naturales que bien podían tener intereses legítimos en el contrato de colaboración, sesgando, por la falta de publicidad y convocatoria, la oportunidad de presentar igualmente una hoja de vida y una propuesta que al igual que la del ingeniero JULIANO GERARDO CARLIER TORRES podía ser objeto de estudio, evaluación y posible selección. Todo, desde luego, en aras de escoger la mejor propuesta en beneficio de la comunidad y el municipio, pues no se trata de favorecer con el contrato a una persona en particular, bien sea por amistad o cualquier otra situación, en cumplimiento, entre otros, con el principio de transparencia”.

Lo propio concluyó respecto de la compra del predio San Benito por parte del municipio, dado que en relación con el mismo fue manifiesto el desconocimiento de los principios de

transparencia, legalidad y selección objetiva, desde luego exigibles en desarrollo de dicho contrato celebrado por el ex alcalde Suárez Gálvis, como que además, se pretermiñó prácticamente la totalidad de los presupuestos prevenidos por el Concejo Municipal en el Acuerdo 027 del 31 de agosto de 2005, esto es, se superó la fecha de la convocatoria que corría del 30 de octubre al 30 de noviembre de 2005 (fue presentado el 7 de diciembre), no se trataba de un predio urbano o en zona de expansión, sino rural sin disponibilidad de servicios públicos; tenía afectaciones geotécnicas por Ingeominas que limitaban cualquier posibilidad urbanística en un 85% y además, su adquisición debía contar con el visto bueno por parte del Comité Técnico Local para la Prevención y Atención de Desastres, que desde luego no intervino, toda vez que todo se decidió a través del Comité creado al interior de la Unión Temporal.

12. Para la Corte es evidente en relación con la propia configuración unilateral de la Unión Temporal y la compra del predio “San Benito”, que tales contratos obedecieron a motivaciones estrictamente personales, sin que puedan encontrar justificación simplemente bajo el entendido que dadas las circunstancias en que se produjeron esas relaciones contractuales sólo se encontraban regidas por normas de derecho privado y asumir por consiguiente que les eran absolutamente ajenos los principios que regentan el manejo y disposición de recursos públicos, según queda visto, máxime cuando dichas iniciativas no materializaron las necesidades de una comunidad urgida por la adversidad que aparejó el desastre natural, sino sustentadas en un subjetivismo arbitrario, inconsulto por lo mismo de los principios de la contratación pública y la legalidad.

Puestos en razón están los reparos en relación con la propia iniciativa contractual orientada a la reconstrucción de la ciudad de Girón como asunto a ser tramitado bajo los supuestos normativos de una situación de desastre y prerrogativas de urgencia manifiesta, pues no podía tener causa lícita dicho cometido por su inconexión con el propósito de atender una dramática situación de crisis y los actos de ayuda cuya inmediatez así lo imponían, máxime cuando la acción de las autoridades municipales se

produjo un año después del desastre, pero además esencialmente porque hacer de nuevo el poblado, era desde luego un plan de acción ajeno a las perentorias necesidades que debían justificar la adopción de modelos excepcionales de contratación para solventar el imperativo de solidaridad y ayuda pronta y eficaz a la comunidad, máxime que se trataba de una mega obra con inversiones muy cuantiosas que tardaría varios años, desvirtuándose absolutamente el fundamento fáctico y por ende el jurídico para toda la actividad contractual adelantada al amparo de prerrogativas tan excepcionales.

Es que ningún carácter prioritario podía tener la celebración de los contratos dentro del aducido esquema, no precisamente porque no fueran subyacentes circunstancias de desastre que impusieran atender la situación de más de doce mil ciudadanos afectados por la ola invernal, sino, porque la intervención de las autoridades municipales en orden a tales contrataciones no estuvo orientada a atender de manera real, eficaz y útil la referida afectación humanitaria en forma inmediata. En este sentido es elocuente la impertinencia del mecanismo empleado, con oportunismo desconcertante en contra de los intereses de la población, máxime cuando pasados cinco años no se había entregado la primera solución de vivienda.

13. Bajo esta circunstancia concurrente, las imputaciones fueron concretadas, según se vio, en el incumplimiento de los requisitos legales esenciales al celebrarse los contratos de Unión Temporal y compra del inmueble “San Benito”, por manifiesto desconocimiento de principios inherentes a la contratación cuando de dineros públicos se trata, a los que estaba indefectiblemente sujeto el entonces Alcalde del municipio de Girón Juan Francisco Suárez Gálvis, independientemente, como lo señaló con claridad el Tribunal, de que esto no supusiera apego estricto a la Ley 80 de 1993.

Ya se advirtió que para celebrar la Unión Temporal “Ciudadela Nuevo Girón” (anexo 45), cuyo carácter ciertamente innominado y con un objeto ambiguo por la generalidad de su contenido y alcance, el burgomaestre invitó a un único y exclusivo, por consiguiente

excluyente candidato (fl.120 c.13), es decir, que sin existir otras cotizaciones ni ofertas, se celebró con Juliano Gerardo Carlier Torres, quien ignorando el trabajo a realizar por la inconcreción del propósito, el tiempo del mismo y la remuneración que recibiría (aspectos todos omitidos), aceptó la invitación y en dichas condiciones se suscribió el convenio.

Aun cuando el Tribunal entendió que el contrato pactado con Carlier Torres estaba por fuera de la Ley 80 de 1993, pues lo regulaba el Decreto 919 de 1989, como consecuencia de la declaratoria de desastre efectuada mediante el Decreto presidencial 1012 aludido, vinculó con acierto el imperativo de tener que aplicar en desarrollo del proceso de selección del contratista con quien se establecería la unión temporal, los principios de la contratación y no proceder según lo hizo simplemente escogiendo a un amigo personal para celebrar dicho negocio jurídico, bajo el confuso entendido que esto traducía el supuesto de entonces contratar atendiendo exclusivamente a preceptos reguladores de las relaciones entre particulares.

Imponer con un subjetivismo arbitrario la escogencia del contratista, con el criterio de estar justificada dicha directa selección en “la necesidad de que la administración pueda actuar de manera expedita frente a una situación excepcional de desastre”, como aduce el actor casacional, deja de lado el hecho según el cual la construcción de más de dos mil soluciones de vivienda, como ya se advirtió, no era un objetivo capaz de siquiera paliar las reales necesidades de la comunidad, toda vez que ya también fue advertido, dichas obras sólo podrían brindar resultados ciertos varios años después; circunstancia que en todo caso no excusaba parámetros de selección del contratista vinculantes por imperativo constitucional.

Se trató, sin duda, de una contratación directa inconsulta de los principios de transparencia, economía y selección objetiva, que emergían imperativos, pues ya se ha dicho, todo servidor público debe excluir de su ánimo en la contratación la más

mínima inclinación personal, individual o subjetiva, en desmedro de prerrogativas de la comunidad, del interés general y en este sentido la propia resolución acusatoria daba cuenta que Carlier Torres y Suárez Gálvis eran amigos y habían desempeñado juntos otros cargos en el departamento de Santander.

14. Por lo demás, el contrato de Unión Temporal no fijó, no precisó ni detalló las obras que debía ejecutar el contratista, es decir, no determinó las prestaciones relacionadas con la ejecución del objeto del contrato que le correspondían a éste y tampoco, según se dijo, cuál era el precio de las mismas. En este sentido la Cámara de Comercio de Bucaramanga en concepto 141029 del 10 de febrero de 2006, advertía que este contrato no precisaba los términos y condiciones de la contraprestación económica del particular y aun cuando señala los aportes de la “entidades estatales (\$39.907 millones), nada advierte sobre los eventuales aportes del particular, la forma como se reembolsarán los mismos y el sistema y parámetro para retribuir sus servicios” (fl.232 c.2).

Este es un aspecto sobre el que el fallo impugnado acota:

“Entre estos deberes estatales se ha dicho en repetidas ocasiones dentro de esta decisión, la imperiosa necesidad de dar aplicación al deber de selección objetiva del contratista exigido por la ley, independientemente del tipo de contratación que se utilice –licitación pública o contratación directa-, ello conlleva a afirmar que sin importar la normatividad aplicable en los casos de contratación llámese en materia civil o administrativa, siempre que intervenga en dicha negociación jurídica un ente estatal se debe propugnar por el respecto de los principios y deberes consagrados en la Ley 80 de 1993, razón por la cual a esta Sala le causa sorpresa cómo el Alcalde de San Juan de Girón, JUAN FRANCISCO SUÁREZ GÁLVIS, sólo invita a un particular, JULIANO GERARDO CARLIER TORRES, a presentar una hoja de vida sin propuesta alguna para posteriormente celebrar un contrato de tales magnitudes como el denominado Unión

Temporal “Ciudadela Nuevo Girón”; siéndole indiferente la existencia de otras personas jurídicas y naturales que bien podían tener intereses legítimos en el contrato de colaboración, sesgando, por la falta de publicidad y convocatoria, la oportunidad de presentar igualmente una hoja de vida y una propuesta, que al igual que la del Ingeniero JULIANO GERARDO CARLIER TORRES podía ser objeto de estudio, evaluación y posible selección. Todo, desde luego, en aras de escoger la mejor propuesta en beneficio de la comunidad y el municipio, pues no se trata de favorecer con el contrato a una persona en particular, bien sea por amistad o cualquier otra situación, en cumplimiento, entre otros, con (sic) el principio de transparencia”.

Sobre el particular, así como emerge inexplicable el manejo discrecional de miles de millones por parte del contratista, no sólo de aquéllos provenientes del empréstito sino de la totalidad de cuantos por la situación de desastre serían girados por la Nación, también lo es que dada la ambigüedad del objeto del contrato sin especificarse el aporte que haría Carlier Torres a la Unión Temporal, éste haya subcontratado con una discrecionalidad intolerable y dispuesto del manejo libre de recursos públicos. De la misma manera que, según sostuvo el imputado en indagatoria, pudiera deducirse que la contraprestación para el contratista estuviera dada por los trabajos que efectuó, suponiendo esta circunstancia que la determinación de dichos valores era también asunto que dependería de su criterio unilateral. En este sentido vale la pena reparar en que de acuerdo con el Informe GDF No.10340 del 27 de diciembre de 2007 de la Fiscalía General de la Nación, conforme la documentación suministrada por Carlier Torres y ordenados por él mismo, se le habrían hecho pagos directos por parte de la fiduciaria Fideunión, por más de \$2.000 millones (fl.295 c.3).

15. La escogencia unilateral y sin requisitos legales del contratista en la celebración del contrato de Unión Temporal, que condujeron al cúmulo de irregularidades advertidas, también desde luego se presentó en relación con la compra del inmueble “San Benito” (y “Los Cocos”, sobre el cual no se ocupó esta investigación), ya que la

misma estuvo plagada de anomalías, pues como lo observa la sentencia, aun cuando para la selección del predio se adelantó una aparente convocatoria dentro del lapso del 30 de octubre al 30 de noviembre de 2005 y se presentaron quince propuestas, se aceptó por fuera de aquéllas la que fuera sorpresivamente aportada el 7 de diciembre y relacionada con el inmueble “San Benito”, que fue la finalmente seleccionada y el predio negociado por el entonces alcalde Suárez Gálvis, pese a que los lotes ofertados por fuera del casco urbano fueron rechazados por dicho motivo, pero no sucedió así con el finalmente negociado, en relación con el cual resultó indiferente dicha característica.

Los Acuerdos Municipales 022, 027 y 037 de 2005 (fls. 108 y ss c.13), señalaron perentoriamente las características que debía tener el bien a negociarse gracias al empréstito aprobado. Tal reglamentación, que contrariamente a los alegatos del casacionista sobre el carácter precario que les atribuye configuran desde luego ley en sentido material, era la normativa jurídicamente vinculante para los actos del Alcalde frente a la compra de predios destinados al programa de vivienda. Así, el Concejo Municipal fijó entre otros requisitos, que los inmuebles objeto de compra debían estar dentro de la jurisdicción del Municipio de San Juan de Girón; ser aptos para la construcción de vivienda, estar situados en zona urbana o en zonas de expansión y que el área a construir no se encontrara afectada por el estudio de zonificación sismo geotécnica por Ingeominas.

16. El efecto de escoger en forma amañada el predio en donde se desarrollarían las soluciones de vivienda, pretextadas como objetivo de las diversas contrataciones urdidas sin apego a los requisitos legales, conllevó inversiones multimillonarias para mitigar la inidoneidad de los terrenos, en razón de los taludes e inundaciones, así como para adelantar las necesarias obras complementarias de alcantarillado y de la planta de tratamiento de aguas residuales, aspectos a los que se refirió en declaración ante la Contraloría Pompilio Rodríguez Uribe (Fl.12 Anexo 43).

En el mismo sentido rindió testimonio por certificación jurada Luis Alberto Quintero González, Alcalde de Girón durante el período 2008-2011, relatando en relación con las obras encontradas en la “Ciudadela Nuevo Girón” el panorama al asumir la Alcaldía, de acuerdo con las actas e informes levantados sobre el terreno, que se acompañan por memorias fotográficas, al tenor de los cuales se indica: que el Sector I más avanzado del proyecto (189 viviendas), carecía de planta de tratamiento de aguas, los taludes no se hallaban estabilizados, las vías carecían de pavimento y de obras de urbanismo, así como de luz eléctrica; el Sector II (307 viviendas) nada estaba terminado y a las anteriores deficiencias se agrega la falta de redes de alcantarillado, sin batería sanitaria, agua potable, ni redes domiciliarias, taludes no estabilizados, vías sin pavimentar; los Sectores V y VI, lo único que presentaban era movimiento de tierra sin obras de urbanismo, careciendo de servicios públicos y tratamiento de aguas; finalmente, en los Sectores III y IV (826 viviendas), no se observaba movimiento de tierras, ni obras de ninguna especie. Para hacer viable el proyecto debieron realizarse, entre otras muchas obras, muros de estabilización, construir canales de control de aguas y muro de protección de Río de Oro para precaver las inundaciones.

Debido al imperativo de tener que contar con obras básicas como las mencionadas, solamente se había podido entregar 122 viviendas hasta el 2 de marzo de 2010 (fl. 251 a 3030 c.13).

17. Pues bien, la sentencia, en correlato con la acusación, hace énfasis en el flagrante desconocimiento de tales perentorios preceptos, evidenciando que “San Benito” no era lote urbano y tampoco ubicado en zona de expansión y tenía restricciones para ser urbanizado, elementos todos que configuraban requisitos para la contratación y fueron evidentemente soslayados por el imputado, todo como resultado de escoger, nuevamente, el predio a adquirir en forma unilateral y arbitraria, con mayor reproche al constatarse que se trató de uno de los lotes más inadecuados para la nueva ciudadela.

En efecto, la escogencia de “San Benito”, además de ser arbitraria y por ende el contrato de compraventa vulnerar los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, se llevó a cabo sin que mediara un avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi a que se estaba impelido, el cual fue hecho pero en desarrollo de la investigación penal arrojando una diferencia en cerca del 50% menos en el precio respecto del valor de compra, anexo 44, toda vez que se le encargó a la Lonja Inmobiliaria de Santander, haciéndose además caso omiso del Acuerdo 027 del Concejo Municipal, como se dijo, no solamente por encontrarse en zona rural y no urbana, sino por tener restricciones geotécnicas y no ser apto para urbanizar, según el POT vigente.

En este sentido, la modificación del POT obtenida mediante Decreto 174 del 17 de diciembre de 2006, a través de una revisión extraordinaria del mismo (Anexo 18), se trató, sin duda, de una actividad orientada a legalizar un hecho cumplido, esto es, que contraviniendo los Acuerdos Municipales y los propios estudios de Ingeominas, relacionados con los reparos geotécnicos del terreno, primero se compró irregular e irresponsablemente el lote no apto para urbanizar y luego se hicieron aprobar los permisos correspondientes para hacerlo.

Así las cosas, no asiste razón al actor, toda vez que ningún error en el contenido y alcance del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales imputado se advierte, razón suficiente para que el fallo impugnado se mantenga incólume.

En razón y mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria