

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP1638-2019

Radicación n° 50843

(Aprobado Acta No. 110)

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve 2019.

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de los acusados DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, contra la sentencia del 30 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Buga, que confirmó el fallo proferido el 9 de septiembre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, que los condenó a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión cada uno, en calidad de autores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS

El 7 de julio de 2005, veedores de la Unión Valle denunciaron ante la Fiscalía General de la Nación que la alcaldesa DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y el gerente de planeación y proyectos ingeniero LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, fraccionaron el proyecto BPID 054, denominado CONSTRUCCIÓN Y/O AMPLIACIÓN REDES ACUEDUCTO BARRIO SAN PEDRO, presupuestado en \$18.535.620, en tres contratos de obra pública, COP 05, COP 9 y COP 20 de 2004, que al no superar el monto de \$8.950.001 cada uno, fueron adjudicados

directamente a distintos contratistas, con el mismo certificado de disponibilidad presupuestal y ejecutados bajo un único programa o proyecto en idéntico sector con un costo total de \$15.401.749.

ANTECEDENTES

El 9 de agosto de 2006 con fundamento en las pruebas recaudadas en la etapa preliminar, la Fiscalía 6ª Seccional de Buga, ordenó la apertura de instrucción contra DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO.¹

El día 29 de abril de 2008, los citados sindicados fueron vinculados al proceso mediante indagatoria².

El 19 de octubre de 2009 les fue definida su situación jurídica con medida de aseguramiento no privativa de la libertad, en calidad de autores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales³.

El 31 de agosto de 2010 la Fiscalía declaró cerrada la instrucción seguida a los mencionados; el 29 de septiembre siguiente los acusó como autores del hecho punible por el cual les fue proferida medida de aseguramiento, resolución que el 3 de junio de 2011, la Fiscalía 5ª de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Buga, confirmó integralmente por vía de apelación.

El juicio lo asumió el Juez Penal del Circuito de Roldanillo (Valle), quien luego de llevar a cabo la audiencia preparatoria y adelantar la de juzgamiento, el 18 de junio de 2015 dictó sentencia condenatoria en la cual les impuso a DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, cincuenta (54) meses de prisión a cada uno.

El fallo condenatorio impugnado por el apoderado de los procesados y la mencionada mujer, el 30 de marzo de 2017 fue confirmado sin modificación alguna por el Tribunal Superior de

Buga, siendo este el objeto de la casación.

FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES

1. Demanda a nombre de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO.

Invoca la causal 3ª del artículo 207 de la 600 de 2000, para acusar la sentencia de segunda instancia de estar viciada de nulidad por violación del debido proceso por desconocimiento de las bases estructurales de la instrucción y el juzgamiento.

1. Violación del debido proceso.

La demandante alude a los artículos 327 y 328 de la Ley 600 de 2000 y 16 de la 850 de 2003, para señalar que la resolución inhibitoria puede ser revocada de oficio o a petición del denunciante, siempre que en ambos casos exista prueba nueva que desvirtúe los fundamentos que llevaron a proferirla.

Indica que uno es el cumplimiento del deber ciudadano de denunciar una conducta que debe investigarse y otro el de impugnar una decisión judicial, pues en este caso, sólo puede hacerlo el denunciante que tenga interés jurídico.

Con apoyo en la sentencia C-292 de 2003 de la Corte Constitucional, conforme con la cual los veedores ciudadanos en los procesos penales no son sujetos procesales, estima que los denunciantes Clara Rosa Barbosa, Edgar Enrique Girón y Jorge Ramírez al no haber acreditado su interés jurídico, no estaban habilitados para impugnar la resolución inhibitoria proferida el 7 de septiembre de 2005 por la Fiscalía 6ª Seccional de Buga.

En tales condiciones, la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de Buga al admitir y decidir la apelación contra la mencionada resolución quebrantó el debido proceso, al igual que la Fiscalía 6ª Seccional al revocar la del 6 de agosto de 2006, con fundamento en las consideraciones argumentativas de los veedores.

Como consecuencia de su pretensión, pide casar el fallo del Tribunal y, en su lugar, dar aplicación a lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 217 de la Ley 600 de 2000.

2. Errores probatorios

Con sustento en la causal 1ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 cuerpo segundo, denuncia la violación indirecta de la ley por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Falso juicio de existencia.

Para la impugnante, el ad quem omitió los testimonios de Carlos Eduardo Álvarez Quintero, quien como jefe de la oficina de Banco de Proyectos, se refirió a la fuente de financiación del proyecto BIPM-054; Julián Hernández Aguirre, gerente financiero del municipio de la Unión, quien señaló que la ejecución del presupuesto tiene cuatro etapas; y, la versión previa de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO con la cual aclara situaciones de las que no fue autor, sino que percibió en condición de tercero.

Así mismo, dejó de apreciar el Acuerdo 004 de 1998 del Concejo Municipal de La Unión, por medio del cual implementó el Banco de Programas en cumplimiento a lo previsto por la Ley 152 de 1994, en cuyo caso habría establecido las diferencias en las distintas fases pre contractuales y comprobado que la Alcaldía actuó con sujeción a la ley; y, la prueba documental relacionada con la idoneidad de los contratistas Jhon Jaime Montoya y Héctor

Fabián Gutiérrez Vélez, para realizar las obras pactadas en los contratos COP 020 del 29 de noviembre y COP 09 del 28 de septiembre de 2004.

Falso raciocinio.

El Tribunal incurrió en un error conceptual al no entender las fases precontractuales, el cual le llevó a concluir que el proyecto únicamente podía ejecutarse bajo un contrato y mediante licitación pública, en razón de su cuantía.

Error de derecho.

Expresa la casacionista que el ad quem desatendió el mandato del artículo 238 de la Ley 600 de 2000, que lo obligaba a apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Solicita casar la sentencia y emitir la que corresponda de acuerdo con los cargos formulados en la demanda.

2. Demanda a nombre de DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN.

Con fundamento en la causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de segunda instancia de socavar la estructura de la instrucción y el juzgamiento.

1. Nulidad por violación del debido proceso.

Según el casacionista, los artículos 327 y 328 de la Ley 600 de 2000, prevén que el Fiscal mediante resolución podrá inhibirse de abrir investigación por los motivos señalados en la

primera disposición, decisión susceptible de recursos ordinarios por el denunciante que tenga interés jurídico, la cual podrá ser revocada conforme con la segunda, por la aparición de prueba nueva que desvirtúe los sustentos que sirvieron para proferirla.

Manifiesta que la condición de denunciante o veedor no es suficiente para impugnar la providencia inhibitoria, ya que de acuerdo con el artículo 186 de la citada ley, podrá hacerlo siempre que tenga interés jurídico, mientras que la participación en el proceso penal no erige al veedor ciudadano en sujeto procesal.

Expresa que de acuerdo con las anteriores disposiciones legales, Clara Rosa Barbosa, Edgar Enrique Girón y Jorge Ramírez no estaban legitimados para recurrir el auto inhibitorio proferido el 7 de septiembre de 2005 por la Fiscalía 6ª Seccional, ni ésta facultada para atender la solicitud de revocatoria del dictado el 9 de febrero de 2006.

Advierte que la decisión de la Fiscalía 5ª delegada ante el Tribunal de decidir el recurso contra el primero, así como todas las demás determinaciones adoptadas en el proceso se hallan viciadas por la nulidad originada en la comprobada irregularidad que afectó el debido proceso.

2. Errores probatorios.

Al amparo de la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente alega la existencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Error de hecho por falso juicio de existencia.

Señala el libelista, que los testimonios de Carlos Eduardo Álvarez Quintero, jefe de la oficina

Banco de Proyectos de la Unión, Julián Hernández Aguirre, gerente financiero del mismo municipio, y la versión libre de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO no fueron apreciadas por el juzgador de segundo grado, no obstante mostrar que el proyecto debía ejecutarse en varias etapas y diferentes contratos, lo cual estaba permitido en la Ley 80 de 1993.

De igual manera omitió contemplar el Acuerdo 004 de 1998 del Concejo Municipal de La Unión, a través del cual se implementó el Banco de Programas; y, la prueba documental demostrativa de la idoneidad de los contratistas Jhon Jaime Montoya y Héctor Fabián Gutiérrez Vélez, medios de convicción que de haber sido tenidos en cuenta cambiarían el sentido de la decisión atacada.

Error de derecho.

En opinión del impugnante, el ad quem contrarió el artículo 238 de la Ley 600 de 2000 que le imponía la obligación de apreciar en su conjunto la prueba de acuerdo con los principios de la sana crítica, pues de haberlo acatado habría revocado la condena de DIANA FABIOLA, protegido sus garantías fundamentales y rescatado la claridad jurisprudencial de la dinámica del fraccionamiento de los contratos en congruencia con la doctrina y jurisprudencia administrativa.

Pide casar el fallo de segunda instancia y dictar en su reemplazo el que corresponda a los reproches propuestos en la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, advierte que los cargos formulados en las demandas a nombre de DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, gozan de identidad en su proposición, ya que el primero de ambas alega la nulidad de la sentencia bajo el mismo supuesto de hecho, mientras dos de los subsidiarios son similares. En razón de ello, manifiesta que hace su estudio conjunto con

excepción del tercero propuesto en el libelo del último de los procesados citados.

Para la Delegada, los demandantes cumplieron con la carga argumentativa y demostrativa en la proposición de la nulidad, pero no les asiste razón, dado que conforme con el artículo 27 de la Ley 600 de 2000, las personas tienen la obligación de denunciar las conductas punibles de cuya ejecución tengan conocimiento y deban investigarse de oficio; mientras el 186 de la misma ley, tratándose de punibles contra la administración pública faculta al denunciante a impugnar por sí o por intermedio de apoderado la preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria.

Agrega que los procesados fueron condenados por un delito que tutela el bien jurídico de la recta y eficaz administración pública, luego el denunciante adquiere legitimidad legal en relación con la defensa de la supremacía de lo público, al disponer expresamente la disposición citada la obligación de la notificación de tales decisiones con el objeto señalado en ella.

En consecuencia, la alegada falta de legitimación de los veedores ciudadanos para recurrir la resolución inhibitoria del 5 de septiembre de 2005, por no haber sido reconocidos como sujetos procesales y carecer de interés jurídico como víctimas o perjudicados no lo es, toda vez que la ley los legitimó para recurrir la preclusión de la instrucción conforme lo consagra expresamente el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, sin que sea necesario su reconocimiento en calidad de víctimas.

De este modo, considera que el cargo propuesto debe ser desestimado.

En relación con el cargo segundo de ambos libelos por falso juicio de existencia por omisión, expresa que el Tribunal se refirió al testimonio de Carlos Eduardo Álvarez Quintero y de las respuestas ofrecidas por el mismo, no observa que el sentido de la sentencia pueda resquebrajarse.

Igualmente encuentra, contrario a lo afirmado por los impugnantes, que el ad quem analizó la declaración de Julián Hernández Aguirre y la versión de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, en cuya labor cita los folios y reproduce literalmente el fallo para evidenciar que el juzgador de segunda instancia no incurrió en el error reprochado.

Lo mismo acontece con la apreciación de la prueba documental contenida en el Acuerdo 004 de 1998 del Concejo Municipal, ya que en la providencia cuestionada el fallador de segundo grado aborda los temas del presupuesto del municipio, el fraccionamiento de los contratos y el Banco de Proyectos, por lo cual la Procuradora estima alejadas de la realidad procesal las aseveraciones de los demandantes.

Y en cuanto a la pretermisión de los medios de convicción acerca de la idoneidad de los contratistas Jhon Jaime Montoya y Héctor Fabio Gutiérrez Vélez para realizar las obras pactadas en los contratos COP 09 del 28 de septiembre y COP 020 del 29 de noviembre de 2004, observa que a partir de ellos el Tribunal concluyó que se prescindió de la licitación para seleccionar a quienes no cumplían con las calidades requeridas.

Finalmente, la Delegada agrega que el ad quem apreció en la sentencia los testimonios y pruebas que los impugnantes dicen fueron omitidas, de tal manera que el error no se estructura porque haya extraído únicamente de cada una el elemento suasorio para adoptar la decisión, con mayor razón cuando en casación el desacierto en materia probatoria no se configura por la disparidad de criterios entre los jueces y los sujetos procesales.

Respecto del cargo tercero, en el cual se alega un error de derecho, la representante del Ministerio Público advierte que en materia de credibilidad de la prueba debe llevarse a cabo una labor objetiva y razonada de confrontación y no de exclusión, que permita determinar cuál de las distintas versiones merece mayor crédito.

Luego si los juzgadores en esa tarea han respetado las reglas de la sana crítica, su criterio debe prevalecer, sin que pueda desquiciarse el fallo impugnado con las apreciaciones

subjetivas de los demandantes acerca de cómo han debido concretar el mérito demostrativo de los elementos de prueba o establecer el valor que estos merecen.

Considera la Procuradora equivocado que la disparidad de criterios entre los jueces y los impugnantes dé lugar a la conformación del error alegado, toda vez que frente al sistema de persuasión racional que rige en la valoración de la prueba, los últimos están obligados con sujeción a la técnica a probar los vicios de juicio, que en este caso no logran acreditar.

Por último, frente al falso raciocinio aducido en la demanda a nombre de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, manifiesta que el tipo penal descrito en el artículo 410 del Código Penal tutela el principio de legalidad en la contratación administrativa y hace remisión a otras disposiciones legales, entre ellas la Ley 80 de 1993, por tratarse de una norma en blanco, el cual puede configurarse en cualquiera de las tres fases contractuales: precontractual, contractual y post contractual.

Menciona las hipótesis en las cuales la conducta punible puede estructurarse en la fase precontractual y añade que el Tribunal con apoyo en la línea jurisprudencial de la Sala precisó en qué consiste el fraccionamiento del contrato, mecanismo a través del cual el servidor público busca dividir el objeto principal en varios para tener la facultad de seleccionar directamente a distintos contratistas, figura cuya prohibición se infiere del texto normativo de la contratación estatal.

La representante del Ministerio Público encuentra que con los documentos, testimonios y versiones de los procesados allegados al proceso, se demostró el fraccionamiento del proyecto BPID 054 en cuatro (4) contratos de obras públicas, con el fin de reducir su cuantía, evadir el proceso licitatorio y los principios que gobiernan la contratación estatal.

Agrega que de la apreciación de los documentos anexos al acta CONFIS de enero 6 de 2004, del oficio del 12 de julio del mismo año suscrito por la acusada DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN, de la celebración de los contratos conforme al proyecto identificado bajo el

código BPID 0054, del dictamen pericial contable 40000-6-del 16 de junio de 2004 y de los informes 7666674, 7666653, 7666663 de los investigadores de campo, el Tribunal concluyó que los procesados no han debido fraccionar el contrato, ya que conforme al PAC aprobado para la vigencia fiscal del 2004, el municipio de la Unión si contaba con los rubros presupuestales para adelantar la totalidad de la obra, incluso en los meses que se realizó no se ejecutó la partida presupuestal programada.

Por no observar que el fallador haya contrariado las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia en la valoración de los medios de conocimiento, la Delegada estima que el cargo tampoco está llamado a prosperar.

De acuerdo con su concepto, pide no casar la sentencia del Tribunal Superior de Buga.

CONSIDERACIONES

La Corte decidirá de fondo las demandas, pero lo hará de manera conjunta con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, toda vez que las presentadas a nombre de DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO guardan similitud en la proposición y desarrollo del cargo principal sustentado en la nulidad de la sentencia por violación del debido proceso, e igualmente en la formulación y exposición de los reproches subsidiarios relacionados con los errores de hecho por falso juicio de existencia y de derecho.

Abordará individualmente el estudio del error de hecho bajo la modalidad de falso raciocinio, postulado únicamente en el libelo de RAMÍREZ FRANCO.

1. Nulidad por violación del debido proceso.

Cargo primero (principal) de cada una de las demandas invocado con sustento en la causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Los demandantes aducen la afectación de la estructura de la investigación y juzgamiento, debido a la concesión del recurso de apelación interpuesto por los denunciantes Clara Rosa Barbosa Gómez y Jorge Enrique Ramírez contra el auto del 7 de septiembre de 2005, por medio del cual la Fiscalía 6ª Seccional de Buga se inhibió de abrir instrucción a DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a lo decidió por parte de la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de Buga, que mediante resolución del 7 de diciembre del mismo año lo revocó para que continuara la indagación preliminar.

Así mismo, porque el 9 de agosto de 2006 la Fiscalía 6ª por solicitud de Clara Rosa Barbosa Gómez y Edgar Enrique Girón, revocó la nueva resolución inhibitoria proferida el 9 de febrero de esa anualidad y dispuso la apertura de instrucción contra los citados ALONSO BELTRÁN y RAMÍREZ FRANCO.

A juicio de los recurrentes, los denunciantes así actuaran en condición de veedores públicos carecían de interés jurídico para impugnar y solicitar la revocatoria de las mencionadas providencias. Primero, porque el deber ciudadano de denunciar un presunto delito no legitima a apelar a quien lo hace; y, segundo, el veedor no adquiere la calidad de sujeto procesal por su participación en el proceso penal, tal como lo precisara la Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2003, en ejercicio del control previo de constitucionalidad del proyecto de Ley número 850 de 2003.

Consideran que el interés jurídico surge de la existencia del daño real y concreto derivado del hecho objeto de investigación, luego para recurrir la decisión inhibitoria el denunciante debe acreditarlo de acuerdo con el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, y para la resolución de preclusión y otras intervenciones en el proceso, ha de constituirse parte civil en su carácter de víctima.

En tales circunstancias, al no hallarse legitimados los veedores ciudadanos por la falta de

interés jurídico y no ser sujetos procesales, todas las decisiones proferidas a partir de la apertura de instrucción son nulas.

Pues bien, el artículo 27 de la Ley 600 de 2000, en su inciso primero impone a toda persona el deber de denunciar a la autoridad las conductas punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que sean perseguibles de oficio, salvo que esté exonerada de hacerlo por alguna de las razones contempladas en el artículo 33 de la Carta Política.

Esta obligación legal ínsita en los fines esenciales del Estado para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, no demanda la existencia de la condición de víctima o perjudicado sino únicamente la de persona denunciante, que procura evitar la impunidad de los presuntos delitos y de sus autores con su decisión de ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes.

Ahora bien, el artículo 327 faculta al Fiscal General de la Nación o su Delegado para abstenerse de iniciar instrucción cuando aparezca que la conducta no ha existido, es atípica, la acción penal no puede iniciarse o está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad.

Y en su inciso segundo, dispone que contra tal decisión que debe tomarse mediante resolución interlocutoria proceden los recursos ordinarios por parte del Ministerio Público, del denunciante o querellante y del perjudicado o sus apoderados constituidos para dicho efecto; luego contrario a lo señalado por los recurrentes, el veedor ciudadano está legitimado para impugnarla por mandato legal cuando es denunciante.

La obligación de notificar las providencias interlocutorias impuestas en el artículo 176, la resolución inhibitoria es una de ellas conforme con el 327, obedece al propósito de facilitar su conocimiento e interposición de los recursos legales por quienes están facultados para hacerlo sin ninguna condición distinta a la sustentación de la apelación.

Del mismo modo, la ley autoriza al denunciante o querellante a solicitar la revocatoria de tal decisión, aunque se encuentre ejecutoriada, siempre que surjan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 328 de la misma ley.

El asunto que ocupa la atención de la Sala, tuvo origen en la denuncia formulada por Clara Rosa Barbosa, Edgar Enrique Girón y Jorge Enrique Ramírez, quienes aduciendo la condición de veedores ciudadanos informaron a la Fiscalía del presunto fraccionamiento de contratos por parte de la alcaldesa de la Unión DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y del gerente de planeación ingeniero LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, invocando los artículos 15 y 16 de la Ley 850 de 2003.

Las citadas disposiciones legales en sus literales c y d respectivamente, prevén que las veedurías ciudadanas tendrán como funciones las de “Vigilar porque el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales” y como instrumentos de acción los de “Denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos y omisiones de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, que puedan constituir delitos”, de modo que al acudir a la fiscalía estaban habilitados, no como sujetos procesales sino como simples denunciantes, para interponer el recurso de apelación contra la resolución del 9 de septiembre de 2005, mediante la cual la Fiscal 6ª Seccional de Buga se abstuvo de iniciar instrucción por los hechos denunciados por ellos.

De modo que el otorgamiento del recurso interpuesto por Clara Barbosa y Jorge Enrique Ramírez, decidido el 7 de diciembre de 2005 por la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, para revocar aquella y disponer la continuación de la indagación previa, no constituye irregularidad alguna que afecte la estructura del debido proceso.

Tampoco lo es, que la Fiscal 6ª Seccional haya atendido la solicitud de revocatoria del auto inhibitorio proferido el 9 de febrero de 2006, elevada esta vez por Clara Rosa Barbosa y

Edgar Enrique Girón, toda vez que ambos en condición de veedores ciudadanos denunciaron los hechos y acompañaron a su petición nuevas pruebas⁴, cumpliendo las exigencias previstas en el artículo 328 de la ley 600 de 2000.

Si finalmente la inconformidad de los demandantes radica en la precaria motivación de la decisión del 21 de julio de 2006, que revocó la decisión inhibitoria y ordenó la apertura de instrucción contra los imputados, tal vicio no socava la estructura del proceso.

En las anteriores condiciones, no acreditaron la irregularidad invalidante de la actuación, toda vez que conforme con las disposiciones legales mencionadas, los veedores ciudadanos en su condición de denunciantes estaban facultados para impugnar la resolución inhibitoria como para solicitar la revocatoria de la nueva inhibición, luego los funcionarios judiciales no incurrieron en ninguna situación constitutiva de la nulidad alegada.

Los cargos no prosperan.

2. Falso juicio de existencia.

Cargo segundo (primero subsidiario) de cada uno de los libelos, propuesto al amparo de la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

En ambas demandas, se acusa al Tribunal de haber omitido prueba que lo llevó a confundir proyecto con contrato, certificado de disponibilidad presupuestal con certificado de registro presupuestal y concluir que el proyecto BPID O54, únicamente podía desarrollarse mediante un solo contrato, de modo que al haberse pactado en cuatro se incurrió en el delito por fraccionamiento contractual.

2.1 Por vía de este error, habría dejado de apreciar la versión de Carlos Eduardo Álvarez

Quintero, jefe de la oficina Banco de Proyectos del municipio de La Unión, quien manifestó que las obras contratadas y cumplidas en desarrollo del citado plan, se adelantaron con sujeción a los parámetros legales.

En su demostración, los recurrentes reproducen lo dicho por el testigo acerca de su fuente de financiación y la existencia del certificado de disponibilidad general, razón por la cual el ad quem debió aceptar que el proyecto no tenía por qué ejecutarse bajo un único contrato.

Sin embargo, el reparo carece de fundamento. Olvidaron que, en virtud del principio de la unidad jurídica inescindible del fallo, dada la identidad de sentido de las sentencias de primera y segunda instancia, era su obligación predicar que el error era extensivo a las dos, lo cual no hicieron.

En efecto, el a quo refiere que Álvarez Quintero “Manifestó que cada proyecto tenía un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, pero que dicho documento solo era de carácter informativo, dado que solo enteraba la existencia o posible existencia del recurso para posteriormente ejecutarse, más este no comprometía los recursos de la administración.

Esbozó que si bien el proyecto No. BPID 054 tenía una Disponibilidad Presupuestal única, se iba a ir ejecutando de acuerdo a los ingresos que obtenían del rubro de Saneamiento Básico, dijo que únicamente con el certificado de Disponibilidad Presupuestal, no se podía iniciar el proceso de escogencia de un contratista”5.

Por su parte, el Tribunal agregó que aquél encargado de elaborar el proyecto BPID 054, refirió cómo se priorizaban los proyectos de acuerdo con el plan de desarrollo y necesidades de la comunidad, respondió a los cuestionamientos sobre la gestión y fraccionamiento del contrato, a la ejecución de las obras y su fuente de financiamiento6.

2.2 También dicen los casacionistas que el fallador omitió la declaración de Julián Hernández Aguirre, gerente financiero de La Unión, quien intervino en la ejecución del proyecto y las obras cuestionadas.

El citado testigo habló de las cuatro etapas en la ejecución del presupuesto, la iniciación de las obras a partir del flujo de caja y la obligación de realizar el gasto de manera programada para no generar déficit fiscal impuesta por la Ley 715 de 2001, que según los impugnantes mostraba la importancia que tiene el certificado de disponibilidad presupuestal respecto de la existencia de recursos en la fase precontractual y, sin el cual, era imposible perfeccionar el contrato.

Los impugnantes se alejan en este aspecto de la realidad procesal. El a quo señaló que Hernández Aguirre “explicó que la ejecución del presupuesto contaba con cuatro (04) etapas o momentos a saber: i) la intención, ii) el compromiso, iii) la obligación y iv) el pago. Por tanto, la iniciación debió hacerse a partir de lo dispuesto en la Ley 819 de 2003 y la Ley 734 de 2002, esto de acuerdo a la financiación dada por los recursos del Sistema General de Participaciones, los cuales ingresaban mensualmente de acuerdo a lo determinado por Ley 715 de 2001, haciéndose la ejecución del gasto de manera programada para no generar déficit fiscal. Enfatizó que el municipio de La Unión-Valle del Cauca adoptó como parámetro para ejecutar el presupuesto la existencia del recurso en caja, premisa con la que se expidió el certificado de disponibilidad que corroboraba la existencia de una apropiación presupuestal que garantizaba la legalidad del recurso, pero se ejecutaba en la medida que los mismos ingresaban, para ser utilizados en las obras que con anterioridad fueron programadas”⁷.

En similar sentido aludió a él el ad quem, agregando en relación con el proyecto BPID 054 que HERNÁNDEZ AGUIRRE, explicó que debía tenerse en cuenta que su fuente de financiamiento provenía de los recursos otorgados para los programas de acueducto, alcantarillado, entre otros, y los ingresos del municipio durante la vigencia fiscal de 2004 debían cubrir todos los gastos, los que por ser mensualizados como lo determina la ley 715 de 2001, la programación del mismo se daba de acuerdo con el PAC para evitar el déficit fiscal⁸.

2.3 Para los libelistas, el juzgador de segundo grado no apreció la versión libre de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, en la cual señaló que su función era elaborar y formular el plan de desarrollo municipal, hacer la programación de los proyectos a realizar año por año y en cumplimiento del mismo, la ejecución presupuestal se hacía a través de contratos que requerían el certificado de disponibilidad; después de determinar la apropiación bajo la cual se adelantaría y recibir las propuestas que cumplieran los requisitos, se iniciaba la elaboración de la minuta y solicitaba a la oficina financiera el certificado de registro presupuestal.

Las explicaciones anteriores, muestran que los contratos de obra obedecían al cumplimiento del proyecto y la expedición por el Jefe de Presupuesto del certificado de disponibilidad para llevarlo a cabo, mientras que el registro presupuestal sí comprometía los recursos.

En este punto, tampoco tienen razón los demandantes. El Juez expresó que en tal versión RAMÍREZ FRANCO “precisó que la ejecución del proyecto BPIN 054, partió de la inversión pública instituida en el plan de desarrollo definido en la Ley 152 de 1994, razón por la cual fue necesario expedir el certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 1409, mismo que daba fe de la existencia de los recursos necesarios para la apropiación y ejecución del proyecto en el año 2004. Resaltó que ello no imponía la realización inmediata de todo el plan. Por otro lado, sostuvo que no se incurrió en fraccionamiento de contratos en razón a que la contratación efectuada para la ejecución del proyecto se había realizado en diferentes tiempos, con diversas personas y en distintos lugares, sitios o sectores, lo cual podía ser verificado en el objeto de los mismos. Igualmente afirmó, que la contratación se ejecutó conforme a los lineamientos de la contratación estatal, pues teniendo en cuenta el plan anualizado de caja y el efectivo existente en la tesorería para cancelar la obra o el contrato, eran distintos los montos con los que se fraguó la contratación”9.

Por su parte, el Tribunal aludió a las explicaciones dadas por RAMÍREZ FRANCO acerca de que la existencia de un único certificado de disponibilidad presupuestal no obligaba a

ejecutar el proyecto en el mismo momento, del por qué la contratación se realizó teniendo en cuenta el PAC y por ende no hubo fraccionamiento de contratos¹⁰.

2.4 Señalan los impugnantes que el ad quem, dejó de apreciar la prueba documental contenida en el Acuerdo 004 de 1998 del Concejo Municipal de La Unión, por medio de la cual se implementó el Banco de Programas de acuerdo con lo indicado por el Departamento de Planeación Nacional para la programación de las inversiones territoriales, según lo dispuso la Ley 152 de 1994.

Aun cuando no identifican los documentos omitidos, lo cierto es que por medio del citado Acuerdo fue creado el Banco de Programas y Proyectos del municipio de La Unión, en el cual se define su naturaleza, funciones, administración, programas y proyectos de inversión, y planeación, etc.

No obstante, basta con observar que el juzgador de primera instancia mencionó que el proyecto BPID 054 fue radicado en el Banco de Proyectos del municipio, que el director de planeación municipal solicitó al jefe de presupuesto Néstor Edwin Gallo la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal y citó las resoluciones de adjudicación de los contratos COP 05, COP 09 y COP 20 de 2004, mientras el de segunda, examinó el programa anual de caja mensualizado y cuestionó la certificación de la tesorería municipal sobre los valores ejecutados por la administración en el 2004, para concluir que contradice el acta del PAC aprobado para esa vigencia fiscal, de modo que contrario a lo expresado en las demandas verificaron el cumplimiento de las exigencias señaladas en esa disposición local.

2.5 Los impugnantes igualmente acusan al Tribunal de haber pretermitido el análisis probatorio de la prueba documental demostrativa de la idoneidad de los contratistas Jhon Jaime Montoya Ovalle y Héctor Fabián Gutiérrez Vélez, quienes ejecutaron los contratos COP 09 y COP 020, al indicar en la sentencia que no contaban con ninguna acreditación académica sobre la labor a desarrollar ni tenían conocimiento alguno en materia

contractual.

Expresan que Gutiérrez Vélez es bachiller agrícola con experiencia en instalación de redes por haber trabajado en ACUAVALLE, mientras Montoya Ovalle es contratista en obras civiles, según los documentos que obran en los anexos 2 y 3, folios 27 y 21 respectivamente.

Tanto en el fallo de primera como en el de segunda instancia, los juzgadores al referirse a los testimonios de los citados testigos, hicieron mención a sus experiencias en la instalación de redes y alcantarillado y la realización de obras civiles; Gutiérrez Vélez por su trabajo en ACUAVALLE y Montoya Ovalle por su condición de maestro de obra¹¹.

En estas condiciones, la actividad comercial certificada en los registros mercantiles de la Cámara de Comercio de Cartago, según los cuales, ambos declarantes desarrollaban la de contratista de obras civiles, no fue ignorada en la sentencia, solo que el Tribunal a partir de sus declaraciones precisó que no tenían título académico relacionado con la labor a ejecutar y ningún conocimiento en temas contractuales.

Son los mismos recurrentes los que dejan sin sustento este reproche, toda vez que en el numeral 6 de ambos libelos expresan que “El Tribunal las reseña en la página 9ª de la sentencia e incluye las calidades que concurrían en los contratistas, conforme a los documentos que se mencionan en el numeral anterior”.

Al radicar su inconformidad con la valoración y no con la omisión de la prueba, no acreditan el error alegado. Además, ninguna trascendencia tendría en el sentido del fallo, por no constituir su fundamento ya que la condena se sustenta en el fraccionamiento de contratos y no en la idoneidad de los contratistas.

2.6 Por último, aducen que el ad quem dejó de apreciar las declaraciones de John Jaime Montoya Ovalle y Héctor Fabián Gutiérrez Vélez, razón por la cual, censuró a los acusados de prescindir de la licitación y acudir a la contratación directa, para seleccionar contratistas

inexpertos.

Como se advirtiera en precedencia, dichas atestaciones fueron contempladas materialmente en la sentencia atacada en esta sede, motivo suficiente para concluir que el vicio no fue probado.

En síntesis, la pretensión de los demandantes antes que evidenciar el falso juicio de existencia sobre las pruebas citadas estuvo encaminada a mostrar su desacuerdo con su valoración por parte del juzgador de segunda instancia, de modo que en tales circunstancias los cargos no están llamados a prosperar.

2. Error de derecho.

Cargo cuarto (tercero subsidiario) y tercero (segundo subsidiario) de las demandas de RAMÍREZ FRANCO y ALONSO BELTRÁN, formulados bajo la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

El vicio del juzgador de segunda instancia al momento de apreciar la prueba, según las demandas, consistió en la omisión del mandato contenido en el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, que lo obligaba a valorar en su conjunto los medios de convicción a la luz de las reglas de la sana crítica y que de haberlo hecho lo habría llevado a revocar la condena de primer grado.

En primer lugar, se echa de menos que los censores no hayan precisado como era debido la clase de error propuesto, dado que el mismo puede presentarse bajo dos modalidades: falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción; el primero mira a la validez jurídica de la prueba, y el segundo a su tarifa legal.

No constituye desarrollo del cargo, la simple afirmación según la cual el ad quem desatendió lo previsto en el precepto legal citado, porque en realidad el deber impuesto de apreciar en su conjunto la prueba con sujeción a los principios de la sana crítica, no corresponde a un sistema tarifado de la prueba sino por el contrario a uno de persuasión racional.

Adicionalmente, no identifica ningún elemento de juicio sobre el cual haya recaído el error de derecho, esto es, no individualiza el afectado en su existencia jurídica, bien porque le reconoce validez a pesar que en su producción no cumplió las formalidades legales o se la niega no obstante cumplirlas, ni tampoco al que la ley le otorga o le niega un determinado valor probatorio.

Para la acreditación del vicio resulta insuficiente aducir la supuesta violación de la sana crítica en la apreciación de la prueba, en cuyo caso, sería de naturaleza distinto al propuesto en las demandas.

Así las cosas, los cargos se desestiman.

2. Falso raciocinio.

Cargo tercero (segundo subsidiario) de la demanda a nombre de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, propuesto con fundamento en la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Este error de hecho propuesto únicamente en el escrito a nombre de LUIS ALBERTO RAMÍREZ FRANCO, se sustenta en la aseveración de que el Tribunal acogió la versión de los denunciados en detrimento del documento de la Tesorería de La Unión, en el cual constan los valores ejecutados por la administración municipal en el año 2004 bajo el rubro de agua potable y saneamiento básico, de acuerdo con el plan mensualizado de caja y muestra que

no existían recursos para ejecutar el proyecto BPID 054 en un solo contrato.

La Sala no encuentra equivocado el raciocinio del ad quem al desestimar lo certificado por el tesorero Jaime Mondragón Gordillo, porque si bien es cierto se encuentra apoyado en la información allegada por los denunciantes Clara Rosa Barbosa Gómez y Edgar Enrique Girón, está fundamentado en prueba de carácter documental incontrovertida.

Indicó el mencionado funcionario municipal que los documentos anexos a su certificación, mostraban que la ejecución del Plan Anualizado de Caja PAC de gastos del rubro de Agua Potable y Saneamiento Ambiental se ajustó a dicho plan, de modo que en el mes de septiembre de 2004 por tal concepto se había ejecutado únicamente \$3.740.49012, valor correspondiente al contrato COP 09 suscrito el día 28 de ese mes entre el municipio y Jhon Jaime Montoya Giraldo¹³.

A la actuación fue allegado por los referidos veedores ciudadanos el contrato COP 08 de 2004, firmado el 15 de septiembre del mismo año por la acusada DIANA FABIOLA ALONSO BELTRÁN y Luis Eduardo Aguirre por la suma de \$4.848.10014, imputado al mismo código presupuestal del anterior, que desvirtúa la información suministrada por el tesorero Mondragón Gordillo.

La existencia del contrato de obra COP 08 que nunca fue puesta en duda, llevó al Tribunal a “desestimar dicha prueba documental [la certificación del tesorero], no solo porque contradice el acta del PAC aprobado para la vigencia fiscal del 2004 según el Comité de Política Fiscal Municipal COMFIS, la cual fue reconocida de manera tácita por los procesados, sino porque se encuentra en contravía de todo el recaudo probatorio restante”.

Ese documento probaba que lo realmente ejecutado en septiembre de 2004 no correspondía a lo certificado y, de otro lado, mostraba que en caja existían recursos superiores a los \$4.588.590 programados para ese mes, razón por la cual el fallador señaló que no existía justificación para desarrollar el proyecto BPID 054 en varios contratos, toda vez que “el PAC

aprobado para la vigencia fiscal del 2004 según el Comité de Política Fiscal COMFIS, sí contaba con los rubros presupuestales para adelantar la totalidad de la obra, pues incluso el rubro presupuestal programado, para los meses en que se adelantaron las obras, no fue ejecutado en su totalidad”.

El error conceptual atribuido al juzgador en el cargo es inexistente, porque de lo transcrito no se infiere que confunda el proyecto de inversión con los contratos que se ejecutan para desarrollarlo, sino por el contrario advierte que la ejecución de una partida presupuestal debe sujetarse al PAC, esto es, a la existencia de los recursos en caja.

Finalmente, no explica la relación del certificado de registro presupuestal que depende de la disponibilidad con el menguado o nulo valor probatorio que en la sentencia se le da al documento público suscrito por el tesorero municipal de la Unión, o de este con la acusación al Tribunal de no entender las etapas pre contractuales.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo del 30 de marzo de 2017 proferido por el Tribunal Superior de Buga.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 248, cdno original 1.

2 Folios 222 a 230, cdno original 2.

3 La Fiscalía les impuso la obligación de presentarse cuando fueran requeridos ante la autoridad competente, la prohibición de salir del país y caución prendaria; folios 135 a 164, cdno original 3.

4 Folios 219 y siguientes, cdno original 1.

5 Sentencia de primera instancia; folio 348, cdno original 5.

6 Sentencia de segunda instancia; folio 451, cdno original 5.

7 Sentencia de primera instancia; folio 342v, cdno original 5.

8 Sentencia de segunda instancia; folio 447v, cdno original 5.

9 Sentencia de primera instancia, folio 342, cdno original 5.

10 Sentencia de segunda instancia; folio 446v y 447, cdno original 5.

- 11 Folios 347 y 450 de las sentencias citadas, cdno original 5.
- 12 Folio 196, cdno original 1.
- 13 Folios 29 y 30, cdno original 1.
- 14 Folio 226, cdno original 1.