

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP1549-2021

Radicación No. 59334

(Aprobado Acta No.91)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Corte define cuál es la autoridad judicial competente para conocer la actuación seguida

contra MARCO HECTOR ARIAS BOBADILLA, YASMIR CAMPOS HERNANDEZ, LUIS ARTURO RODRIGUEZ LORO, GERMAN HERRERA GOMEZ, NELSON GOMEZ VELASQUEZ y JUAN MANUEL TRONCOSO VILLAMIZAR.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos que dieron origen a la actuación fueron plasmados en el escrito de acusación, en los siguientes términos:

La presente actuación tuvo origen en una estrategia nacional que se planteó en todo el territorio, con el fin de investigar de manera temprana la presunta ocurrencia de delitos contra la administración pública que pudieran presentarse en torno a la inversión de recursos que debían destinarse para el manejo y contención de la pandemia provocada por el COVID19, y la posible existencia de grupos delictivos organizados que estarían detrás de esquilmar los recursos públicos.

En ese orden de ideas, se puede afirmar con probabilidad de verdad que en los municipios de GUADUAS y PALOCABILDO, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 se habría enquistado una empresa criminal, previamente conformada por los acusados MARCO HECTOR ARIAS BOBADILLA en calidad de representante legal de la mencionada Fundación PM2, YASMIR CAMPOS HERNANDEZ y LUIS ARTURO RODRIGUEZ LORO en calidad de particulares vinculados a la Fundación PM2.

Esta fundación PM2, se habría reactivado desde el mes de enero de 2020, dirigida a empezar a contratar con el Estado, por lo que se afirma tendría vocación de permanencia en el tiempo, siendo esta fundación al parecer de papel, toda vez que no tendría capacidad financiera y logística para contratar, sin tener una sede o actividades y capacidad para el desarrollo de tales actuaciones.

Se afirma que los designios criminales de las personas que estarían detrás de esta persona jurídica, estarían dirigidos a cometer de manera indiscriminada delitos contra la administración pública.

Se habrían identificado al menos tres ilícitos relacionados con contratos que se tramitaron sin cumplimiento de los requisitos legales, y se habría interesado de manera indebida en la liquidación de manera bilateral de los mismos, buscando al parecer concentrar la contratación de estos municipios.

Se puede afirmar con probabilidad de verdad que el objeto de este grupo era el de conformar una fundación únicamente en documentos, es decir al parecer de papel, y de esta manera concentrar la contratación de estos municipios, contrario a brindar un servicio dirigido a favorecer a la ciudadanía, se habrían violentando los elementos esenciales que rigen la contratación estatal, así como los principios de la función pública.

La modalidad delictiva utilizada por este grupo, sería la de dar la apariencia de ejecución de los contratos, prestando documentos a los funcionarios públicos, no ejecutando el objeto de los contratos o ejecutarlo entregando elementos diferentes a las cantidades y calidades

contratadas por los funcionarios, quedando en evidencia, la distribución de roles así:

1. MARCO ARIAS BOBADILLA – Como representante legal de la fundación, tenía la función de ser la parte visible de la fundación PM2, tendría la capacidad, conciencia y voluntad al parecer que tendría únicamente existencia en documentos, suscribir los actos previos, contratos y documentos de la fundación, con ello dar apariencia de legalidad en la ejecución de los recursos destinados para tal fin por parte del estado, y que a su turno, estos documentos presuntamente fueran los elementos idóneos para apropiarse de los recursos en contrataciones presuntamente irregulares, y dar apariencia de legalidad a los contratos.

Se pudo evidenciar como en el caso de la Alcaldía de Guaduas intervino en la tramitación y celebración de los contratos CS 005 y CS 007 de 2020, aportando los documentos de la Fundación PM2, sin que se hubiera presentado propuesta de ningún tipo o invitación por parte del municipio de Guaduas, siendo que esta fundación no tendría idoneidad o capacidad financiera para estos contratos.

Así como en el caso de Palocabildo, intervino en la tramitación y celebración del contrato C-CDE-05 de 2020 en el cual, únicamente se prestó para su firma, a su vez, este se pretendió legalizar por los coacusados, justificando 16 días de ejecución del mismo, sin que hubiera realizado un solo acto, interviniendo igualmente en la tramitación del contrato C – CDE – 05 de 2020 con dicho municipio.

De igual manera, como no fue posible concretar la ejecución de estos contratos, fue quien obtuvo el provecho y resulto el favorecido (sic) del interés ilegal que mostraron los funcionarios públicos en la liquidación bilateral de los contratos CS 005 y CS 007 de la Alcaldía de Guaduas, así como, en el contrato CDE - C - 05 de 2020 con la Alcaldía de Palocabildo, evadiendo sanciones o multas en contra de la persona jurídica, con el fin de continuar contratando una vez terminaran las actuaciones que se venían adelantando con los entes de control, y especialmente proteger en sus propias palabras al Alcalde de Guaduas.

2. LUIS ARTURO RODRIGUEZ - Se le acusa por haber sido el financiador y miembro principal de este entramado criminal, toda vez que sería el intermediario entre los funcionarios de las alcaldías y los miembros de la fundación, que solo existiría en documentos y habría sido reactivada en el año 2020 para contratar con el Estado, sin figurar en ella, en sus propias palabras evitando que muchas personas se enteraran que allí se encontraba vinculado, sin que la fundación tuviera operaciones o actuaciones reales, de tal manera tenía un rol activo dentro de la contratación, quedando en evidencia que su objetivo futuro era el de distribuir los dividendos y recuperar las inversiones que se hicieron con ocasión de los contratos CS 005, CS 007 y CDE - C - 05 de 2020, inclusive participando de la venta de algunos remanentes que quedarían del contrato de mercados.

Participó de manera activa en las irregularidades que se presentaban en la etapa de tramitación y celebración de los contratos CS 005, CS 007 y CDE - C - 05 de 2020, conforme se explicará en los hechos jurídicamente relevantes, y su objetivo era la de recuperar los dividendos invertidos en los contratos, inclusive con las entregas que se hicieran en el contrato CS 007 de 2020 que habían sido devueltas por su falta de calidad y diferencias en

lo contratado.

3. YASMIR CAMPOS HERNANDEZ, era la encargada de tener el control sobre los documentos, que en el momento en que llegaran los entes de control, tener un control sobre las actividades de la Fundación PM2, de tal manera que se diera apariencia de la ejecución de los contratos y que la Fundación existiera o tendría actividades, tal y como quedó registrado en sus comunicaciones, que dan cuenta como se proyectaban los documentos, y dar razón sobre los acuerdos que realizan su esposo (sic) en torno a estos tres contratos, teniendo una actividad necesaria conforme a la división de trabajo criminal, en el manejo sobre los documentos de los respectivos contratos, revisar la entrega de documentos a las alcaldías y mantener en custodia los contratos, con los respectivos originales, inclusive después de las visitas de los entes de control.

Se puede afirmar con probabilidad de verdad como en su casa se hallaron los documentos originales de los contratos CS 005 y CS 007 de 2020 luego de haber sido revisados y entregados en copia a los investigadores de la policía judicial.

Su intervención era necesaria para el desarrollo de la tramitación irregular de los contratos antes referidos por cuanto, su rol le permitía organizar los documentos que eran entregados a las alcaldías, y posteriormente usados para la construcción de estos contratos, así como, las devoluciones y la situación tributaria alrededor de esta Fundación PM2.

Era conocedora de la entrega de la documentación prestada al Alcalde de Palocabildo, al respecto del contrato C-CDE-05 manifestando su necesidad de dar por terminado el contrato

de manera que no se enteraran los entes de control, y reanudar actividades de contratación en el mes de agosto de 2020.

De los elementos que ha establecido la jurisprudencia para este tipo de conductas se tiene que:

1. En primer lugar existiría un acuerdo de voluntades entre varias personas el cual se encuentra evidenciado en la forma como se entregaban documentos para dar apariencia de la realización de actividades, así como, la manera en que fraguaron la terminación irregular de los contratos, sin sanciones. De igual manera, se acordó la forma en que accederían a la contratación, e incluso la estrategia para desviar la actuación de los entes de control.

De otra parte, existe evidencia de la distribución de roles y actividades en la ejecución de la actividad ilícita, lo que denota un plan estructurado para la realización de conductas punibles indeterminadas.

2. Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie. Lo anterior, toda vez que se pudo evidenciar que se trata de una organización, que contó con una distribución de roles, cuyo objetivo era concentrar la contratación, pese a no tener la idoneidad, la experiencia y la capacidad de ejecución de los contratos, que gracias a las advertencias de la ciudadanía se detuvo antes de su ejecución. Luego entonces, se trazó un propósito criminal, cual es, la

realización de delitos contra la administración pública.

3. Vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada. Lo anterior, dado que se ha podido evidenciar en los audios de interceptación, la manera en que estas personas se distribuyeron actividades para el manejo de los documentos de la fundación, fueron al menos tres contratos que se han evidenciado con irregularidades cada vez que se pretendía por parte de los acusados que una vez culminada las investigaciones por parte de los entes de control, reanudar otros contratos en enero de 2020.

4. Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública. Para el caso puntual, nos encontramos en medio de una pandemia provocada por el virus COVID 19, cuyo impacto es conocido a nivel mundial, no solo por las implicaciones a nivel de la salud, sino en el grave impacto en las condiciones sociales y económicas, por lo que la conducta a judicializar es de suma gravedad. Permitir que estas actividades continúen, y que no tengan algún tipo de investigación o sanción suponen un peligro para la seguridad de la ciudadanía, por cuanto, los recursos que deberían estar siendo destinados para la contención de la pandemia, están siendo dirigidos hacia intereses particulares.

Es importante resaltar, que a través de la contratación estatal, se cumplen los cometidos estatales. Inclusive, aún en urgencia manifiesta, se deben tener en consideración los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, existiendo la obligación de proteger los fines estatales, en este caso, y con este interés marcado, se refleja, que se está trabajando por intereses ocultos y privados, con el fin de favorecer a una sola fundación,

obteniendo esta un provecho de los funcionarios públicos, la cual tiene detrás miembros fantasmas que estarían recibiendo un provecho de la realización de esta conducta.

Se afirma con probabilidad de verdad que el resultado de este grupo organizado delincuencial, se reflejarían en las irregularidades en la contratación por parte en las alcaldías de GUADUAS y PALOCABILDO con la Fundación PM2, quienes al parecer se habrían concertado con el fin de realizar delitos contra la administración pública, relacionados a continuación, con permanencia en el tiempo y distribución de trabajo criminal, por lo que por estas actuaciones se acusará por el presunto punible de concierto para delinquir. (...)

MODOS DE PARTICIPACIÓN INDIVIDUAL

1. MARCO HECTOR ARIAS BOBADILLA

Se le acusa por cuanto los hechos jurídicamente relevantes se encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en los siguientes tipos penales, que se encuentran delimitados por el legislador de la siguiente manera, en concurso heterogéneo de siete conductas punibles conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., así:

2. CONCURSO HOMOGNEO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES en calidad de INTERVINIENTE conforme a los artículos 30 inc. 3° y 410 del C.P.

3. CONCURSO HOMOGNEO DE INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en calidad de INTERVINIENTE conforme a los artículos 30 inc. 3° y 409 del C.P. (...)

2. YASMIR CAMPOS HERNANDEZ

Se le acusa por cuanto los hechos jurídicamente relevantes se encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en los siguientes tipos penales, que se encuentran delimitados por el legislador de la siguiente manera, en concurso heterogéneo de siete conductas punibles conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., así:

1. CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en calidad de AUTOR conforme a los artículos 29 y 340 Inc. 2° del C.P.

2. CONCURSO HOMOGNEO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES en calidad de INTERVINIENTE conforme a los artículos 30 inc. 3° y 410 del C.P.

3. CONCURSO HOMOGNEO DE INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

en calidad de INTERVINIENTE conforme a los artículos 30 inc. 3° y 409 del C.P. (...)

3. LUIS ARTURO RODRIGUEZ LORO

Se le acusa por cuanto los hechos jurídicamente relevantes se encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en los siguientes tipos penales, que se encuentran delimitados por el legislador de la siguiente manera, en concurso heterogéneo de siete conductas punibles conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., así:

1. CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en calidad de AUTOR conforme a los artículos 29 y 340 Inc. 2° y 3° del C.P.

2. CONCURSO HOMOGENEO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES en calidad de INTERVINIENTE conforme a los artículos 30 inc. 3° y 410 del C.P.

3. CONCURSO HOMOGENEO DE INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en calidad de INTERVINIENTE conforme a los artículos 30 inc. 3° y 409 del C.P. (...)

4. GERMAN HERRERA GOMEZ

Se le acusa por cuanto los hechos jurídicamente relevantes se encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en los siguientes tipos penales, que se encuentran delimitados por el legislador de la siguiente manera, en concurso heterogéneo de cuatro conductas punibles conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., así:

1. CONCURSO HOMOGENEO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES en calidad de COAUTOR conforme a los artículos 29 inc. 1° y 410 del C.P.

2. CONCURSO HOMOGENERO DE INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en calidad de COAUTOR conforme a los artículos 29 y 409 del C.P. (...)

5. NELSON GOMEZ VELASQUEZ

Se le acusa por cuanto los hechos jurídicamente relevantes se encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en los siguientes tipos penales, que se encuentran delimitados por el legislador de la siguiente manera, en concurso heterogéneo de dos conductas punibles conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., así:

1. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES en calidad de COAUTOR

conforme a los artículos 29 inc. 1° y 410 del C.P.

2. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en calidad de COAUTOR conforme a los artículos 29 y 409 del C.P. (...)

6. JUAN MANUEL TRONCOSO VILLAMIZAR

Se le acusa por cuanto los hechos jurídicamente relevantes se encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en los siguientes tipos penales, que se encuentran delimitados por el legislador de la siguiente manera, en concurso heterogéneo de dos conductas punibles conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., así:

1. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES en calidad de COAUTOR conforme a los artículos 29 inc. 1° y 410 del C.P.

2. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en calidad de COAUTOR conforme a los artículos 29 y 409 del C.P. (...)

2.- Las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra MARCO HECTOR ARIAS BOBADILLA, YASMIR CAMPOS HERNANDEZ, LUIS ARTURO RODRIGUEZ LORO, GERMAN HERRERA GOMEZ, NELSON GOMEZ VELASQUEZ y

JUAN MANUEL TRONCOSO VILLAMIZAR, fueron celebradas los días 24 y 25 de mayo de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Guaduas (Cundinamarca). No se presentó allanamiento a cargos.

3. El 18 de septiembre de 2020, la Fiscalía 45 de la Dirección Especializada Contra la Corrupción, con asiento en Bogotá, presentó el respectivo escrito para formulación de acusación en contra de las referidas personas.

4. Luego del correspondiente reparto, la actuación correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

5. En desarrollo de la diligencia instalada el 3 de marzo de 2021, para llevar a cabo de la audiencia de formulación de acusación, la apoderada de NELSON GOMEZ VELASQUEZ impugnó la competencia del juzgado para conocer las diligencias por los factores funcional y territorial.

En cuanto al primero de los tópicos explicó que los punibles que a aquel se le atribuyen son de competencia de los jueces penales del circuito, en tanto que los hechos que le son atribuidos se materializaron en desarrollo de su función de alcalde del municipio de Palocabildo (Tolima), por lo que a quien correspondería conocer del asunto es al Juez Penal del Circuito de Honda. De igual modo anotó que «si por alguna circunstancia se decretara la conexidad, esta se daría, únicamente, con el contratista MARCO HECTOR ARIAS BOBADILLA,

quien tiene su domicilio personal y el de la empresa con la cual contrato el municipio de Palocabildo, esto es la fundación PM2 en el municipio de Mariquita», motivo por el que el competente para adelantar la fase del juicio sería un juez penal del circuito especializado de Ibagué en atención a que, al último, se le endilgó el punible de concierto para delinquir agravado.

En el mismo sentido se pronunció el defensor de JUAN MANUEL TRONCOSO VILLAMIZAR, quien coadyuvó la manifestación anterior, pues, a su juicio, no existe conexidad entre los hechos atribuidos a su asistido con los enrostrados a los funcionarios adscritos a la alcaldía de Guaduas (Cundinamarca).

6. La Fiscalía se opuso a la manifestación de los defensores. Expresó que en este caso no está acreditada la existencia de alguna causal que conlleve a decretar la ruptura de la unidad procesal, siendo, entonces, el despacho ante el cual se radicó el escrito de acusación el competente para adelantar la fase del juicio.

7. Escuchadas las intervenciones, la juez consideró que en este caso el órgano acusador adelantó una «investigación conexa», señalando, además, que no avizora el surgimiento de alguna circunstancia que conlleve el decreto de la ruptura de la unidad procesal, razón por la que considera que es competente para continuar con el conocimiento del proceso. Así, después de la presentación de otros argumentos, ordenó enviar las diligencias a esta Corporación para que se dirima el asunto.

De conformidad con lo previsto en los artículos 32, numeral 4°, 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, la Sala se encuentra facultada para definir la controversia planteada en el caso puesto a consideración, al haberse dado curso al trámite de definición de competencia que, según se indica, se suscita entre juzgados de diferentes distritos judiciales.

Pues bien, en el presente asunto se tiene que, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, se generó un debate entre las partes e intervinientes que concurrieron a la audiencia, el cual giró en torno a: i) si es factible adelantar el juzgamiento conjunto, por conexidad, de los delitos a que se contrae la acusación, y ii) si el juez ante el que se presentó el respectivo escrito es competente para asumir su conocimiento, teniendo en cuenta que se trata de conductas cometidas en distintos lugares.

Tal discusión incluyó, de manera indistinta, premisas propias de cada uno de los problemas jurídicos enunciados, dejándose de lado que, en principio, lo que correspondía definir era lo relativo a la conexidad, para así poder contar con los presupuestos necesarios en aras de dirimir, si era del caso, la discusión de los factores funcional y territorial.

Al respecto, se tiene que decir que el Estatuto Procedimental de 2004 establece, de forma concreta, la regulación frente a estos institutos, desprendiéndose de este dispositivo que:

i. El principio general es la unidad procesal, «por cada delito se adelantará una

sola actuación procesal», premisa que contempla excepciones, entre ellas, la conexidad (artículo 50).

ii. Esta figura admite el juzgamiento conjunto de varios delitos de cumplirse ciertas condiciones, que deben ser constatadas por el juez de conocimiento, a instancias de la fiscalía, la defensa o las víctimas.

iii. Si la propuesta proviene del fiscal, puede hacerlo al formular la acusación (artículo 51 inciso primero)¹ y si proviene de la defensa o las víctimas, en la audiencia preparatoria (parágrafo del artículo 51 y Sentencia C471/2016).

iv. Finalmente, se relacionan los eventos en los que se da la ruptura de la unidad procesal (artículo 53).

En este orden, debía inicialmente resolverse sobre el tema de conexidad, decisión que es susceptible de recursos, antes de suscitarse controversia con relación a la competencia funcional y territorial, al margen de que los argumentos frente al tema puedan coincidir. (Cfr. CSJ AP1127-2021 del 24 de marzo de 2021, radicado 59096).

Así las cosas, en el caso se requiere determinar si la conexidad es procedente, puesto que la misma constituye la pauta para definir la competencia, al tenor de la normatividad que rige el tema.

Colofón de lo anterior, la Sala devolverá la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, para que resuelva, inicialmente, si los delitos por los que se

acusa admiten juzgamiento conjunto, teniendo en cuenta que al menos uno de ellos se estima cometido en su jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. ABSTENERSE de conocer el trámite de definición de competencia planteado dentro de las diligencias seguidas en contra de MARCO HECTOR ARIAS BOBADILLA, YASMIR CAMPOS HERNANDEZ, LUIS ARTURO RODRIGUEZ LORO, GERMAN HERRERA GOMEZ, NELSON GOMEZ VELASQUEZ y JUAN MANUEL TRONCOSO VILLAMIZAR.

2. DEVOLVER la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta determinación.

3. Contra lo decidido no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria