

**CORTE SU PREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

Aprobado Acta No. 69

Bogotá, D. C., seis de marzo de dos mil trece.

**VISTOS**

Se ocupa la Sala del estudio de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados EDDIE BARRAGÁN GUEVARA y HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN, como la postulada directamente por el procesado LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA en su condición de abogado en ejercicio debidamente acreditada en autos, con el propósito de determinar si reúnen o no los presupuestos lógicos y técnicos formales que la ley exige para su admisión.

**HECHOS**

Con fundamento en las quejas presentadas ante la Procuraduría Departamental de Caldas por varios ex empleados de la Dirección Territorial de Salud de ese departamento, la Fiscalía inició indagaciones tendientes a establecer si se habían presentado irregularidades en el pago de indemnizaciones cuando se produjo el proceso de reestructuración de esa entidad.

En desarrollo de tales indagaciones ordenó la Fiscalía la interceptación de varios abonados telefónicos de funcionarios y ex funcionarios de dicha

entidad, sucediendo que a raíz de esas labores de monitoreo se conocieron distintos diálogos entre funcionarios de la entidad de Salud y algunos de la Gobernación de Caldas, que dejaron al descubierto el interés y favoritismo que animó la contratación de varias personas naturales y jurídicas, las gestiones que en tal sentido adelantó el Subdirector de Salud de la época HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN, el aval del Director de la entidad OSCAR RAMÍREZ GALLEGO para concretar ese actuar prohibido y, en algunos casos, la mediación del Secretario General de la Gobernación de Caldas, LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA respecto de varias de dichas órdenes de prestación de servicios profesionales.

A su turno, la investigación develó también que RAMÍREZ GALLEGO hubo de celebrar el último día de su gestión cuatro contratos de prestación de servicios profesionales con la cooperativa COOPRESERVA, representada legalmente por WILLIAM BARRAGÁN GUEVARA, hermano de quien fungía entonces como profesional adscrito al área de presupuesto de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, de quien se supo a través del testimonio de una de las oferentes, LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, la instruyó a para que se afiliara a dicha cooperativa a fin de que pudiera realizar los trabajos, como también le explicó que sus honorarios serían de \$14'000.000, no obstante que el presupuesto aprobado y el valor del contrato fue de \$40'000.000.

Se demostró, además, que posteriormente el mismo BARRAGÁN GUEVARA instruyó por segunda vez a la prestadora del servicio para que del primero de los pagos que se le hiciera con ocasión de los trabajos y a título de anticipo, retirara sólo \$7'000.000 y entregara la suma restante a OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, lo que en efecto hizo ella mediante pago en efectivo de la suma de \$8'000.000 a dicho ex servidor público.

### **ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

1. El 6 de octubre de 2004 la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública abrió investigación formal en contra del Director de dicha entidad OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, el Subdirector de Salud HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN, el profesional adscrito al área de presupuesto de la misma entidad EDDIE BARRAGÁN GUEVARA y el Secretario General de la Gobernación de Caldas LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA<sup>[1]</sup>, quienes fueron vinculados al sumario mediante indagatoria. La situación jurídica fue resuelta el 24 de enero de 2005, con detención preventiva, sustituida por domiciliaria, medida posteriormente revocada bajo la consideración de no concurrir ninguno de los fines constitucionales que justificaran la privación efectiva de la libertad<sup>[2]</sup>.

2. Clausurado el ciclo investigativo, mediante resolución del 9 de septiembre de 2005 el Fiscal Tercero Delegado de la Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública profirió resolución de acusación en contra de OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN y EDDIE BARRAGÁN GUEVARA por el delito de interés indebido en la celebración de contrato en concurso homogéneo sucesivo y contra LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA por el de tráfico de influencias; y precluyó la investigación por el punible de peculado por apropiación<sup>[3]</sup>, decisión última que más tarde revocó, mediante resolución del 21 de octubre de 2005, al desatar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte civil. En consecuencia también radicó en juicio criminal a los señores RAMÍREZ GALLEGO y BARRAGÁN GUEVARA como presuntos coautores de peculado por apropiación<sup>[4]</sup>. Apelada la resolución de acusación por el defensor de HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLON, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá le impartió confirmación integral mediante resolución del 17 de julio de 2006<sup>[5]</sup>.

3. El juicio se surtió en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, autoridad bajo cuya dirección se llevaron a cabo las audiencias preparatoria

y pública de juzgamiento. El 15 de febrero de 2008 se profirió fallo de primer grado adoptando las siguientes determinaciones:

**OSCAR RAMÍREZ GALLEGO** y **EDDIE BARRAGÁN GUEVARA**, (i) Fueron declarados coautores penalmente responsables del delito de Peculado por Apropriación derivado del **contrato 202 del 6 de mayo de 2003** y se les absolvió del cargo de interés indebido en la celebración del mismo contrato, al considerarse que se estaba ante un concurso aparente. (ii) Se condenó a **BARRAGÁN GUEVARA** por el delito de interés indebido en la celebración de los contratos 0198, 0199 y 203 celebrados el 6 de mayo de 2003 con la cooperativa COOPRESERVA y se absolvió del mismo cargo a **RAMÍREZ GALLEGO**. Y (iii) Los dos procesados fueron absueltos de los cargos de interés indebido en la celebración de los contratos 439, 440 y 700 celebrados con la firma ALL SUPPLIES LTDA y respecto de las órdenes de compra 344, 365, 325, 348, 349 y 112.

**HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN** fue declarado autor penalmente responsable del concurso de delitos de interés indebido en la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales 699 del 29 de noviembre de 2002 y las órdenes de trabajo 0054 del 22 de enero y 0146 del 31 de marzo de 2003, adjudicados a **ALBERTO ENRIQUE DE LA OSSA SALCEDO**. También por el mismo delito en lo relativo al contrato 573 del 31 de octubre de 2002 celebrado con **ASSALUD**. Finalmente, fue absuelto de los cargos formulados en su contra por los restantes contratos precisados en la resolución de acusación.

Y, **LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA** fue absuelto del cargo de tráfico de influencias.

4. En contra de la anterior determinación fue interpuesto recurso de apelación por la Fiscalía y la Procuraduría en cuanto tuvo que ver con las decisiones absolutorias. Y por los defensores de los procesados con ocasión de las decisiones condenatorias, recursos que desató el Tribunal Superior de

Manizales mediante sentencia del 11 de mayo de 2010, en la cual confirmó las condenas y absoluciones proveídas en sede de primera instancia respecto de OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, EDDIE BARRAGÁN GUEVARA y HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN; y revocó la absolución de LUIS LEANDRO CASTRILLÓN BEDOYA, a quien, en consecuencia, lo declaró autor penalmente responsable del delito de tráfico de influencias.

5. Inconformes con la anterior determinación, los procesados LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA, HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN y EDDIE BARRAGÁN GUEVARA interpusieron recurso extraordinario de casación, el primero en nombre propio por su condición de abogado en ejercicio debidamente acreditada en autos, los dos restantes a través de sus apoderados.

## **LAS DEMANDAS**

### **1. EN NOMBRE DE HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN**

**CARGO PRINCIPAL:** Al amparo de la causal tercera de casación el defensor denuncia que la sentencia de segundo grado se profirió en proceso viciado de nulidad, por afectación al debido proceso, toda vez que el fiscal que clausuró la investigación y calificó el mérito probatorio del sumario carecía de competencia para ello. Los fundamentos de la censura son en esencia los siguientes:

Los hechos materia de la actuación acaecieron en la ciudad de Manizales, correspondiendo su indagación a los fiscales con sede en dicha ciudad de acuerdo con los artículos 43, 82,119 y 220 de la [Ley 600 de 2000](#).

No obstante, la instrucción la adelantó el Fiscal Tercero de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública con sede en Bogotá y la segunda instancia la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior

de esta misma ciudad, sin que mediara motivo alguno para variar la competencia.

Tampoco se profirió acto administrativo por el Fiscal General de la Nación desplazando a los fiscales competentes y asignando el conocimiento del proceso a aquellos que lo adelantaron, exigencia insoslayable para hacer uso de la potestad contemplada por el artículo 74 de la [Ley 600 de 2000](#).

Tras una amplia reseña de los fundamentos normativos y doctrinarios del principio de juez natural, concluye el casacionista que los actos de cierre de investigación, formular acusación y sustentación ante los Jueces Penales del Circuito de Manizales debió adelantarlos un fiscal delegado con sede en Manizales, mas como ello no aconteció, se impone la invalidación de lo actuado desde la primera determinación en cita, adoptada por otro funcionario de la fiscalía que no tenía competencia para ello.

**SEGUNDO CARGO -primero subsidiario-**: Afirma el censor que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, fruto de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, bajo la modalidad del **falso juicio de existencia por omisión** de un sector de la prueba testimonial y documental, demostrativa a su juicio de las circunstancias determinantes de la vinculación del epidemiólogo ALBERTO DE LA OSSA SALCEDO, que al no ser objeto de contemplación impidió advertir cómo no medió interés indebido en su contratación, a saber:

**a)- El testimonio del Sub Director Administrativo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ALVARO JIMÉNEZ ESPINOSA**, quien explicó las dificultades que se tuvieron para conseguir un profesional epidemiólogo, testimonio que resultaba trascendente por cuanto esta persona fue la que sostuvo el 13 de junio de 2003 la conversación telefónica con el procesado HERMILSON GAVIRIA CASTRILLÓN, interceptada y grabada por orden de la Fiscalía que se constituyó en base de la condena,

de la cual el casionista va tomando apartes, para referirse a la interpretación que debieron darle las instancias, así:

Donde se mencionó “[...] *tengo aquí un listadito*”, debió atender el juzgador a la explicación suministrada JIMÉNEZ ESPINOSA, en el sentido de tratarse de una lista de ex funcionarios de la Dirección Territorial de Salud a quienes por instrucciones de su Director, OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, debía acudir prioritariamente de necesitarse contratación externa.

El aparte alusivo a “[...] *inclusive nosotros le habíamos pedido al doctor OSCAR el muchacho*”, debió entenderse como una expresión demostrativa de que al procesado no lo animaba un interés particular, menos indebido, por cuanto no habló de nadie en particular.

El extracto que causó gran suspicacia a los falladores referido a que la recomendación del epidemiólogo DE LA OSSA SALCEDO provenía “[...] *por el lado del Senador*”, debió considerarse a partir de la explicación brindada por JIMÉNEZ ESPINOSA en su declaración, cuando clarificó que a dicho profesional lo sugirió OSCAR VINASCO, ex funcionario de la Dirección Territorial de Salud, quien a su retiro se desempeñó como Senador de la República, motivo por el cual “cariñosamente” lo llamaban con ese “mote”.

**b)- Testimonio de JORGE ALONSO DÍAZ JARAMILLO, profesional adscrito a la Subdirección de Salud**, quien confirmó en la etapa del juicio la muy poca oferta de expertos que pudieran prestar sus servicios a la Dirección Territorial de Salud, lo cual obligó a efectuar consultas a otras direcciones departamentales del mismo orden. El fallador, al no tener en cuenta esta declaración desconoció el perfil muy especializado que demandó la contratación del epidemiólogo DE LA OSSA SALCEDO, valorando sus servicios como si se tratara de cualquiera mercadería de la que se ofrece en el comercio.

**c)- Testimonio de la bacterióloga MARÍA ELSY MARTÍNEZ, adscrita al Laboratorio de Salud Pública,** quien interrogada sobre la oferta de expertos en epidemiología confirmó que era más bien restringida, declaración que por lo mismo revelaba aspectos determinantes de la selección del contratista DE LA OSSA SALCEDO, como lo fue su especialidad, idoneidad y experiencia.

**d)- Certificado SGA-DTSC donde se hizo contar que no se encontraron ofertas presentadas a la Dirección Territorial de Salud de Caldas para cubrir labores como especialista en epidemiología** distintas a la del doctor DE LA OSSA SALCEDO.

**e)- Hoja de vida de ALBERTO DE LA OSSA SALCEDO** la cual por si sola prueba la idoneidad del contratista.

**f)- Los descargos del procesado GAVIRIA CASTRILLÓN,** que no fueron mencionados en parte alguna del fallo: *"... de tan evidente omisión de la prueba se erige en error de hecho por falso juicio de existencia, pues si se hubieran valorado, de cara al abundante material probatorio acopiado, la sentencia habría sido absolutoria".*

**g)- Los diálogos entre el epidemiólogo DE LA OSSA SALCEDO y MARTA LUCÍA ARROYAVE, funcionaria de la Secretaría de Salud,** quien en dos de ellos le dice que están esperándolo y que el doctor OSCAR ya le dijo que sí al doctor HERMILSON, lo que denota que este último no tenía poder decisorio.

Con base en lo anterior, reprocha el libelista que los falladores convirtieran "en dogma" la transliteración de las conversaciones grabadas, sin el debido



cotejo con la prueba testimonial y documental a fin de contrastar su certeza. Asimismo, sostiene que en los diálogos tenidos como prueba incriminatoria se verificó una constante, no valorada por las instancias, consistente en que GAVIRIA CASTRILLÓN hablaba en plural, lo cual denota, conforme a las reglas de la sana crítica, que no le asistía particular interés en favorecer a alguien, sino uno colectivo por que se cumplieran los fines estatales.

Destaca también cómo en una de las conversaciones entre el epidemiólogo DE LA OSSA SALCEDO y HERMILSUN GAVIRIA, aquél le dijo “... *oiga jefe por cuánto vamos a hacer esa oferta, eso hay que colocarlo ahí mismo?*” contestando el segundo en dos ocasiones no saberlo y que mejor hablara con MARTHA para “*cuadrar eso*”, respuesta de la cual debió inferirse que el contratista estaba elevando consulta a GAVIRIA sobre sus honorarios y que de mediar interés indebido, lo lógico habría sido que éste último se mostrara interesado en su monto.

Además considera que erraron las instancias al concluir, con fundamento en la transliteración 142 AF del 13 de junio de 2003, que GAVIRIA CASTRILLÓN se interesó indebidamente en las órdenes de trabajo 0054 y 0146 de 2003 adjudicadas al mismo epidemiólogo DE LA OSSA SALCEDO, por cuanto éstas se celebraron un año después de sucedida la conversación que viene de mencionarse y sin conexión con ella, como si todos los contratos suscritos con DE LA OSSA SALCEDO “... *necesariamente tuvieran que haber sido concebidos con argumentos ilícitos, por una simple apariencia o apreciación de ambas instancias.*”.

**TERCER CARGO -Segundo subsidiario-:** El censor denuncia un error de hecho por falso juicio de identidad, respecto de la prueba relativa a las funciones del Subdirector de Salud Pública GAVIRIA CASTRILLÓN, fruto del cual se le atribuyó el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

La prueba documental, sostiene, revela cómo mediante Acuerdo 003 de mayo de 2002 se adoptó la planta de empleos para la Dirección Territorial de Caldas, en cuyo artículo 2° se contempló a la Subdirección de Salud Pública con cinco grupos funcionales adscritos, ninguno de ellos con funciones en materia contractual, competencia que en cambio se radicó conforme al artículo 6° en la Subdirección de Aseguramiento.

Por manera que, teniendo en cuenta que HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN se desempeñaba para la época de los hechos como Subdirector de Salud, debió reconocerse que no tenía adscritas funciones en materia contractual.

Pese a ello, en la sentencia de segunda instancia se sostuvo que GAVIRIA CASTRILLÓN tenía "*vocación para contratar...*", afirmándose que cualquier discusión en torno a tales competencias había sido zanjada por el Director Territorial de Salud de Caldas, OSCAR RAMÍREZ GALLEGO quien en sus descargos lo señaló como el encargado de los contratos cuestionados, sin reparar que dichas manifestaciones no eran atendibles, tanto por su condición de coprocesado que lo llevó a efectuar ese señalamiento para descargar su propia responsabilidad de ordenador del gasto, como porque se descartó en el proceso que mediara delegación en materia contractual, la cual conforme a los artículos 12 y 25 de la [Ley 80 de 1993](#) debe ser expresa.

Similar pronunciamiento hizo el A Quo, sosteniendo adicionalmente que las competencias contractuales de HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN derivaban de los reglamentos, particularmente de la función relacionada con la formulación y ejecución del plan de atención básica departamental y la definición de "*diferentes convenios interadministrativos o contratos que dieran respuesta a los exámenes de interés en salud pública*", criterio profundamente equivocado por cuanto se demostró en el proceso a través de los testimonios de JORGE ALONSO DÍAZ y MARÍA ELSY MARTÍNEZ, que

jamás ejerció esta última función, ni se suscribió convenio alguno, por cuanto el laboratorio de la entidad estuvo siempre en condiciones de atender los requerimientos.

Asimismo, el fallador de primer grado afirmó que dentro de las funciones contractuales del procesado GAVIRIA CASTRILLÓN estaba la de "emitir concepto positivo" para la contratación -Cfr. folio 1997, cuaderno 12-, reprochándole por tal vía el incumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva -Cfr. folio 1997 a 1998, cuaderno 12-, nada de lo cual hacía parte de sus funciones según la prueba documental que las informa.

En tales condiciones se produjo el error de hecho por falso juicio de identidad, por cuanto la discusión acerca de las presumibles funciones contractuales en cabeza de HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN fue descartada por la fiscalía desde que resolvió su situación jurídica, pese a lo cual los falladores se inclinaron por asignárselas, siendo ello base fundamental de las sentencias de cara a la configuración del tipo penal reprochado, el cual exige que el interés indebido del servidor público se manifieste "*en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o sus funciones*".

Se sostuvo en los fallos, además, que era tan claro dicho interés indebido que para la contratación no se cursaron invitaciones a ofertar, ni se recibieron varias propuestas, afirmación que demuestra el desconocimiento de las instancias en materia contractual, pues los contratos cuestionados -de prestación de servicios profesionales especializados- eran *intuito personae* y, por ello, estaban exceptuados de las reglas generales de escogencia del contratista conforme al artículo 24, literal d, de la [Ley 80 de 1993](#) y los decretos [855 de 1994](#) y [2170 de 2002](#).

**EN NOMBRE DE EDDIE BARRAGÁN GUEVARA**

**PRIMER CARGO PRINCIPAL:** Este reproche versa sobre la nulidad de la actuación a partir de la resolución que decretó el cierre de investigación, habida cuenta que quien la profirió fue un fiscal con sede en Bogotá y, por ello, con desconocimiento de las reglas de competencia por el factor territorial. Sus fundamentos parten de la misma argumentación expresada en las demandas que viene de reseñarse, solicitando el censor la casación del fallo de segunda instancia para en su lugar decretar la nulidad de lo actuado a partir de la mencionada resolución.

**SEGUNDO CARGO PRINCIPAL:** El censor anuncia la existencia de un error en el *nom iuris* del delito imputado, por cuanto el procesado fue declarado autor penalmente responsable de peculado por apropiación, pero la valoración de la prueba gira en torno a los elementos estructurales de la concusión, tema de marcada trascendencia por cuanto frente a una errada imputación jurídica era deber del fallador declarar la nulidad de lo actuado para que se formulara el cargo por sus estrictos causes. En esa dirección, sostiene que las instancias para ajustar esa tipicidad incursionaron en varios errores de hecho, a saber:

**a) Falso juicio de identidad respecto del testimonio de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA,** cuyo contenido material fue adicionado por el juzgador de segundo grado, haciendo decir a la testigo lo que ella no reveló, como que el señor EDDIE BARRAGÁN condicionó la contratación al pago de una suma de dinero. En verdad lo que la testigo manifestó fue que para el momento de la contratación EDDIE BARRAGÁN le indicó que se afiliara a COOPPRESERVA y que el valor de sus honorarios serían de \$14'000.000, sin referirse a aquella condición de entregar dinero a OSCAR RAMÍREZ GALLEGU; este último evento lo ligó en su relato, a la época en que se expidió el cheque correspondiente al anticipo, esto es, en julio de 2003, cuando según ella EDDIE BARRAGÁN le sugirió entregar \$8'000.000 a RAMÍREZ GALLEGU, relato muy distinto al captado por los falladores; también sostuvo haberse dejado llevar "*de lo que ellos me dijeron*", lo que

significa que se trató de una sugerencia no de una condición, misma que habría provenido de más de una persona, por manera que era inviable atribuir la conducta sólo a EDDIE BARRAGÁN. La distorsión de esta prueba por parte del Tribunal lo llevó a calificar el hecho como peculado por apropiación, cuando probablemente de haberla apreciado en su real contenido, habría tenido que concluir que estaba ante una probable concusión.

**b)- Falso juicio de identidad respecto de la función certificadora desempeñada por EDDIE BARRAGÁN GUEVARA,** quien como Profesional Especializado grado 4 de la Subdirección de Gestión Administrativa, expedía los certificados de disponibilidad presupuestal, función que no implicaba, ni le permitía participar de las fases precontractuales, ni tampoco ordenar, pagar, comprometer, administrar o custodiar los dineros de la entidad, a cargo de la Tesorería. Carecía pues de disponibilidad jurídica. Pese a ello, el Juzgador le otorgó a la prueba documental donde están consignadas sus funciones, un alcance que no tiene, mediante agregados que no corresponde a su texto. En consecuencia, el procesado no tenía las cualidades especiales que exige el tipo penal de peculado, esto es, la custodia o administración sobre los bienes. Asimismo, estimó el sentenciador que los dineros presuntamente apropiados eran públicos porque se giraron en calidad de anticipo, sin reparar que no es la naturaleza de los caudales lo que torna la conducta en típica de peculado, sino *“la relación funcional ante ese bien”* respecto de la cual se verificó el yerro, al contemplar el documento que señala las funciones asignadas a EDDIE BARRAGÁN GUEVARA.

**TERCER CARGO -primero subsidiario-:** En este acápite de la demanda se denuncia el quebranto indirecto de la ley sustancial fruto de yerros en la construcción argumentativa del fallo que condujeron a declarar probada la conducta de **peculado por apropiación**, así:

**a) Falso juicio de identidad** en la apreciación de la prueba documental demostrativa de las funciones a cargo de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA - folios 172 y 173 del expediente-, las que fueron distorsionadas por el fallador. Así, de la función certificadora que le correspondía realizar a EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, derivó incorrectamente las de *“contratar, disponer, comprometer y pagar... cuando lo cierto es que el único que podía formalizar el contrato era el propio OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, como también la subdirección administrativa a cargo de HEMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN.”* En ese orden, el Tribunal hizo decir a la prueba algo que no corresponde a su tenor literal, pues a la función de expedir certificados de disponibilidad presupuestal que se relaciona exclusivamente con la legalidad del presupuesto, adiciona aspectos diversos como contratar, comprometer, pagar o disponer de las sumas de dinero y siendo ello así, no podía ser declarado autor ni coautor del delito de peculado por apropiación, consolidándose por dicha vía la infracción indirecta al artículo 29 de la carta política y 397 del Código Penal, por aplicación indebida.

**b) Falso juicio de identidad** respecto del contrato 0202 suscrito entre el representante legal de la Dirección Territorial de Salud y COOPRESERVA, como de la orden de trabajo por la cual dicha cooperativa subcontrató a LUZ ÁNGELA PÉREZ, documentos adicionados en su contenido literal, pues se le atribuyó a EDDIE BARRAGÁN una injerencia funcional en ellos, de la que carecía por completo. Ciertamente, los recursos que COOPRESERVA manejó en virtud del contrato 0202 entraron a su órbita de disponibilidad; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección Territorial de Salud perdieron toda posibilidad de ejercer actos de dominio sobre ellos, motivo por el cual, si en gracia de discusión de admitiera que EDDIE BARRAGÁN sugirió a LUZ ÁNGELA PÉREZ el destino que debía darle a los dineros que ya habían ingresado en un patrimonio particular, claramente la relación funcional de administración o custodia de los caudales ya no era de la entidad, por tanto, el elemento objetivo de la conducta típica propia del peculado no se puede configurar en este caso.

**c) Falso juicio de existencia por omisión** de los testimonios del ex gerente de la Dirección Territorial de Salud de Caldas JOSÉ LIBARDO RIVAS GÓMEZ y del Subdirector Administrativo de la misma entidad ÁLVARO JIMÉNEZ ESPINOSA, quienes declararon que EDDIE BARRAGÁN GUEVARA no desempeñaba ninguna función contractual y clarificaron que la labor de certificar la disponibilidad de recursos para adelantar un contrato, no le otorgaba injerencia en esas materias, testimonios que de haberse apreciado habrían permitido al fallador advertir que no era posible la imputación del delito de peculado por apropiación.

**d) Falso juicio de existencia por omisión** de los testimonios de JESÚS ANTONIO CORTES LASSO, CESAR AUGUSTO CASTELLANO VALBUENA, JOSÉ LIBARDO RIVAS GÓMEZ y MARÍA TERESA POSADA VELÁSICO, quienes confirmaron como miembros de la cooperativa CESCA las desavenencias y enemistad existentes entre la gerente de ésta, LILIANA PATRICIA PÉREZ PARRA y el señor EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, por el seguimiento que éste último realizó a los movimientos dinerarios de la cooperativa. Los testimonios referidos demostraban la parcialidad que pudo acompañar el testimonio de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, hermanan de la gerente de CESCA, tornando su dicho en sospechoso.

**e) Falso juicio de existencia por omisión** del testimonio de NESTOR DE JESÚS HENAO VARGAS, quien no recordó haber acompañado a LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA a la casa de ÁNGELA MEJÍA para entregarle la suma de \$11'000.000, como ella lo afirmó. Sólo recordó haberla acompañado a repartir unas cartillas. De haberse tenido en cuenta ese testimonio, habría tenido que admitir el sentenciador que la testigo de cargo suministró informaciones que no correspondían a la verdad y faltas de objetividad.

**f) Falso juicio de existencia por omisión** del Acta del 2 de noviembre de 2004 de la cooperativa CESACA, donde consta que EDDIE BARRAGÁN como Consejero presentó amplio informe sobre las irregularidades que venían ocurriendo a instancia de la gerente y del acta N°68 del 24 de junio de

2003, donde la gerente de CESCA, hermana de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, dejó constancia de su inconformidad por lo que llamó excesos en el comportamiento de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA. Estos documentos, de fechas anteriores al proceso, fueron ignorados por el Tribunal para sostener, en cambio, que no existía constancia de actas relativas a los enfrentamientos y las tachas aludidas por la defensa. La prueba no valorada por las instancias, afectaba la credibilidad del testimonio de cargo en que se apoyó la condena.

**g) Falso raciocinio:** el Tribunal aceptó que entre LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA y OSCAR RAMÍREZ GALLEGO existía cercana amistad, remontada a por los menos diez años atrás de la época en que sucedieron los hechos, circunstancia por lo demás corroborada a través de la constancia que se dejó en el acta N°67 de la reunión extraordinaria del Consejo de Administración de la cooperativa CESCA donde se explicó que la contratación de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA por parte de la Secretaria de Salud de Caldas fue *“producto de las relaciones laborales y de amistad de tiempo atrás que la señora ÁNGELA PÉREZ tiene con el doctor OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, director de la Dirección Territorial en el momento en que se firmaron los contratos, pues trabajaron juntos en el hospital de Neira años atrás”*. Opuestamente, entre la citada señora y EDDIE BARRAGÁN no existía amistad, ni vínculo alguno y si algún probable motivo de desavenencia, como lo revela el acta N°68 del 24 de junio de 2003 de la cooperativa CESACA, en la que su gerente LILIANA PÉREZ PARRA dejó constancia del ambiente tenso existente por los excesos de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA.

Con fundamento en tales antecedentes, el libelista formula una serie de interrogantes para sostener que las premisas conclusivas del Tribunal riñen con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el sentido común.



**CUARTO CARGO** -segundo subsidiario-: En este apartado de la demanda, el casacionista denuncia el quebranto indirecto de la ley sustancial fruto de yerros en la construcción argumentativa del fallo que condujeron a declarar probada la conducta punible de **interés indebido en la celebración de contrato**, fruto de los siguientes errores de hecho:

**a) Falso juicio de identidad** en la apreciación de la prueba documental demostrativa de las funciones a cargo de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, pues él no intervenía en función contractual alguna, motivo por el cual no concurre el ingrediente normativo del tipo "*consistente en la relación jurídica entre el servidor público, su cargo, su función y los contratos u operaciones en los que deba intervenir en razón de éste o aquéllas*"; en consecuencia, la conducta debió declararse atípica.

**b)- Falso juicio de existencia** por omisión de los testimonios de CESAR AUGUSTO CASTELLANO VALBUENA quien refirió que en los contratos de 2002 y 2003 no existió ninguna irregularidad, ni conoció de algún interés indebido por parte del acusado; el de JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ SUÁREZ quien confirmó al anterior; el de JOSÉ LIBARDO RIVAS GÓMEZ quien manifestó no tener conocimiento de que EDDIE BARRAGÁN GUEVARA hubiera intervenido para que COOPRESERVA ofreciera sus servicios a la Dirección Territorial de salud de Caldas; el de DORA INÉS MARÍN CUERVO quien informó no conocer que EDDIE BARRAGÁN tuviera algún interés en los contratos cuestionados; y, por último, el de ÁLVARO JIMÉNEZ ESPINOSA, quien dijo que el único interés que advirtió en el procesado fue el de "*desarrollar bien las cosas*".

El Tribunal ignoró por completo estos testimonios; si no hubiese incurrido en tal yerro sus conclusiones "*respecto del interés no habrían sido tan contundentes*".

**c)- Falso raciocinio:** La Fiscalía radicó en juicio a los señores OSCAR RAMÍREZ GALLEGO y EDDIE BARRAGÁN GUEVARA como

probables **coautores** del delito de interés indebido en la celebración de contratos, pero absolvió al primero. Asimismo, fundó esa condena apoyado en el parentesco de ese empleado con el gerente de COOPRESERVA, como si fuera indicativo de la inclinación ilegal de su ánimo. En consecuencia, con ocasión de los yerros manifiestos ha de casarse el fallo y en su reemplazo absolver al procesado.

## **DEL PROCESADO LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA**

**CARGO PRINCIPAL:** El demandante sostiene que la sentencia se profirió en proceso nulo, en virtud de haberse quebrantado el principio de juez natural en la fase instructiva, censura cuyo desarrollo es idéntico al de la demanda precedente, razón por la cual la Sala se abstendrá de efectuar su reseña a fin de no incurrir en innecesarias repeticiones.

**CARGO SUBSIDIARIO:** En esta censura el casacionista denuncia el quebranto indirecto de la ley sustancial por aplicación indebida del dispositivo penal que consagra el delito de tráfico de influencias.

En el desarrollo del cargo precisa que el yerro cometido tuvo origen en un **falso juicio de identidad**, acaecido al apreciar el diálogo distinguido con el número 3 del informe de transliteración 1064 AF del 9 de mayo de 2003, base de la condena, dado que se "[...] *augmentó su valor real*".

Para fundamentar la censura acude el demandante a extensa reseña acerca de los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales de la presunción de inocencia e in dubio pro reo, retoma los argumentos del fallo absolutorio de primer grado y los contrasta con los expresados por el Tribunal Superior de Manizales, dándose a la tarea de explicar las razones que le asisten para oponerse a estos últimos. Luego reproduce apartes de la conversación grabada del cual se derivó su responsabilidad y efectúa una serie de comentarios sobre lo que de ella debió entender el Tribunal, precisados así: (i) las referencias del diálogo alusivas sólo a números no

permitían concluir su responsabilidad, pues su contexto revela cómo *“no hay una llamada de intriga o dañina con fines de obtener beneficios de un funcionario público, ejerciendo una influencia”*; (ii) cuando se mencionaron servicios de publicidad u odontología jamás se hizo mención a un nombre específico, de donde surge el interrogante acerca de ¿en qué consistían las supuestas influencias imputadas?; (iii) el último aparte del diálogo *“corroborar una vez más que no se está intrigando o solicitando favor para persona o grupo determinado, pues se habla de municipios, actividades y números, nada que implique configurar este delito”*.

Asimismo, sostiene el casacionista que el Tribunal, tras desfigurar el real alcance de aquella conversación, enlazó sus conclusiones con dos argumentos indemostrados en el proceso, a saber: (i) que GAVIRIA CASTRILLÓN, su interlocutor, tenía *“vocación para contratar”*, afirmación que no se compagina con la prueba documental obrante en la actuación, especialmente con el Acuerdo 003 de mayo de 2002 traído al proceso, del que se infiere que éste no desempeñaba ninguna función contractual en la entidad de salud; (ii) que entre los interlocutores del diálogo mediaba *“amistad política”*, sólo existe en la mente del fallador de segundo grado, dada la ausencia total de prueba que así lo revele. Lo único probado es que ambos eran servidores públicos, pero jamás que los uniera vínculo de amistad, mucho menos que ella tuviera origen en temas políticos, como inmotivadamente se supuso en la sentencia; (iii) también reprocha del Tribunal no haber considerado las fechas de celebración de los contratos, muy anteriores a aquella en que tuvo lugar el diálogo que sirve de prueba incriminatoria, verificado el 10 de octubre de 2002, pues ello era demostrativo de cómo la conversación se trató de un *“informe”* que le estaba rindiendo el Subdirector de Salud; (iv) finalmente, sostiene que el Tribunal argumentó frente a las grabaciones que comprometían su responsabilidad, que la defensa no aportó prueba que las refutara, recordando que tal tipo de planteamiento riñe contra el principio de

presunción de inocencia, en tanto era al Estado a quien corresponde la carga de la prueba.

Por todo lo anterior, solicita se case la sentencia de segunda instancia, dejándose vigente la emitida en sede de primera, donde sí se reconoció la duda que existía frente a los elementos estructurales del tráfico de influencias.

**PETICIÓN FINAL:** El procesado solicita de manera especial que la Sala examine y reconozca que operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal, señalando el efecto que en la etapa del juicio debe computarse el mismo sin tomar en consideración el agravante de servidor público, ya incluido al efectuar tal cálculo en sede instructiva, conforme lo admitió la Sala en precedente del año 2004 al que ha de regresarse por ser menos restrictivo.

Por manera que si en la primera fase procesal el término de prescripción era de 8 años, adicionado en una tercera parte por la calidad de servidor público, la mitad corresponde a lo suma a 5 años, 3 meses, plazo que se ve impactado con el advenimiento de la [Ley 906 de 2004](#) donde se fijaron nuevas reglas, de aplicación favorable, según las cuales dicho lapso se interrumpe con la formulación de la imputación y empieza a correr por un término igual a la mitad de la pena máxima, sin que pueda ser inferior a **3 años**.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la resolución de cierre de la investigación dentro de procesos tramitados por la [ley 600 de 2000](#), se equipara en su naturaleza y efectos a la formulación de imputación de la nueva codificación adjetiva, huelga reconocer que el término de prescripción que resulta aplicable en el juicio que se le siguió era sólo de **3 años**, computados a partir de la fecha en que se clausuró el ciclo instructivo **-9 de septiembre de 2005-**, de lo cual habrá de concluirse que la acción penal prescribió el **9 de septiembre de 2008**.

Finalmente, considera que como el delito de tráfico de influencias no fue excluido del proceso de depuración consagrado en el artículo 531 de la Ley 906, debe aplicarse además la reducción del término prescriptivo allí previsto, igualmente en desarrollo del principio de favorabilidad.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

La Sala examinará de manera conjunta el cargo principal postulado por los tres demandantes, como quiera que versa sobre los mismos supuestos fácticos y jurídicos; posteriormente, acometerá el examen de los restantes cargos propuestos en cada uno de los libelos, con miras a definir si reúnen los presupuesto lógicos y de adecuada argumentación, indispensables para el acceso a este medio de impugnación extraordinario.

**CARGO PRINCIPAL COMÚN DE LAS DEMANDAS -nulidad por violación al principio de juez natural-:** Repetidamente esta Sala ha precisado que cuando se acude a la causal tercera de casación, compete al demandante determinar el tipo de irregularidad que alega, señalar sus fundamentos, las normas que se estimen infringidas, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura y la trascendencia frente al fallo cuestionado, pues el recurso extraordinario en cuanto a este motivo se refiere, no ha sido establecido para poner en evidencia cualquier tipo de irregularidad, sin repercusión ninguna dentro del proceso, sino sólo aquellas que inexorablemente conducen a su invalidación.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, deviene evidente la falta de correspondencia entre el presunto vicio que se alega y los motivos que como tal aparecen consagrados en el artículo 306 de la [Ley 600 de 2000](#), aspecto que impide a los demandantes articular un discurso lógico y coherente acerca de cómo el adelantamiento de la actuación, su cierre y calificación

por un Fiscal con sede en Bogotá, podría llegar a tener las repercusiones que se pretenden en la estructura del proceso.

Ciertamente, aunque para fundamentar el reproche se elaboró una extensa argumentación acerca de la relevancia del principio del juez natural, la propuesta deviene inadmisibile ab initio, si se considera que por expresa disposición legal, tanto el Fiscal General de la Nación como sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional, como de manera expresa lo señala el artículo 82 de la [Ley 600 de 2000](#).

De allí que la competencia del Fiscal General de la Nación y sus delegados, ha diferencia de la prevista para los jueces, no se circunscribe a un marco espacial fijo, sino que se extiende por todo el territorio nacional, donde se distribuyen de acuerdo con el volumen de la población, las necesidades del servicio, y la especialidad técnica -artículo 113, [Ley 600 de 2000](#)-, razón por la cual el legislador previó expresamente: "... **durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial**" -artículo 306, numeral 1º, *ibídem*-, circunstancia última que pone de manifiesto la insustancialidad del cargo formulado por los demandantes.

Asimismo, la interpretación a la que acuden acerca de las restricciones verificadas no ya para adelantar la instrucción, dada la inminente claridad de los textos legales que viene de reseñar la Sala, sino sólo para proferir las resoluciones de **cierre de la investigación y calificación del sumario**, ligadas según su parecer al factor territorial de competencia, no encuentra asidero en desarrollo legal o jurisprudencial alguno.

Al respecto véase cómo el artículo 82 de la [Ley 600 de 2000](#), al señalar que el Fiscal General y sus delegados tienen "... **competencia en todo el territorio nacional**", prescribe a renglón seguido que, en todo caso, "... **deberán acusar ante los jueces competentes para conocer del**

**proceso**”, disposición de la que no emerge, como parecen entenderlo los recurrentes, que los actos de cierre de investigación y calificación de sumario deba cumplirlos un fiscal con sede en el lugar donde se cometió el delito, ni que la eventual alzada contra la acusación la deba desatar uno delegado ante el Tribunal de dicho distrito judicial. Opuestamente, surge nítido del texto de esta disposición, que la carga que pesa sobre el órgano acusador se cumple, simple y llanamente, presentando la acusación ante el juez competente en atención a la naturaleza del hecho y al factor territorial, para que sea en su sede, aquella donde se cometió el delito<sup>[6]</sup>, donde se lleve a cabo el juicio, como así sucedió en el caso que concita la atención de la Corte.

A su turno, ni el precedente de esta Corporación citado en el libelo presentado en nombre del procesado EDDIE BARRAGÁN GUEVARA<sup>[7]</sup>, ni alguno otro, respaldan la tesis por la propugnan los demandantes.

En efecto, aunque en la sentencia citada por el defensor de BARRAGÁN GUEVARA-*la cual data de diciembre 14 de 1994*<sup>[8]</sup>-, la Corte señaló como un imperativo para la validez de la actuación que “... *en el funcionario que disponga el cierre de investigación y en consecuencia la calificación del mérito del sumario, **concurran todos los factores determinantes de la competencia***”, en esa ocasión examinaba un proceso rituado **antes** de la creación de la Fiscalía General de la Nación, es decir, cuando la competencia para adelantar la instrucción y el juicio estaba asignada indistintamente a **jueces de la República**, acorde con el sistema inquisitivo que entonces operaba, a diferencia de lo previsto en los códigos de procedimiento que siguieron al advenimiento de la Fiscalía y al modelo procesal que con ella se impuso, inicialmente de corte mixto con tendencia acusatoria y posteriormente con marcado énfasis en este último.

El otro argumento ensayado por los censores para persuadir a la Sala de la presunta concurrencia de una irregularidad substancial con aptitud para socavar las bases del proceso, atinente a la ausencia en el trámite de una resolución motivada del Fiscal General de la Nación, desplazando a los fiscales de Manizales que eran los “competentes” para adelantar la instrucción y asignándola expresamente a los de Bogotá, en nada varía el panorama normativo que viene de referirse, ni sus consecuencias.

De una parte porque esa tesis parte de un supuesto inadmisibles, cual es el de otorgar a una política simple y llanamente administrativa, como es la relativa a la distribución del recurso humano de la Fiscalía en las distintas regiones del país con miras a hacer viable su labor instructora, unos efectos que la misma no apareja, consistente en que sólo los fiscales destacados en determinadas regiones puedan conocer de los delitos que en éstas se cometan, interpretación que por supuesto riñe con lo previsto en el artículo 82 de la [Ley 600 de 2000](#) ya citado.

Y en segundo lugar porque la ausencia de acto administrativo del Fiscal General de la Nación variando la asignación de un asunto de un delegado a otro, no puede dar lugar a nulidad, en tanto no implica de ningún modo vulneración de la estructura del proceso ni de los derechos de los sindicados o, en general, de las partes actuantes en el proceso, tesis que por lo demás es la que ha venido sosteniendo inmodificablemente la Sala<sup>[9]</sup>.

En suma, el cargo planteado resulta insubstancial y, en tal medida, inadmisibles para abrir paso al recurso extraordinario.

**DEMANDA A NOMBRE DE HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN**



**SEGUNDO CARGO -*primero subsidiario: falso juicio de existencia por omisión*-:** Tiene dicho la Sala que un yerro como el denunciado por el casacionista se verifica cuando el sentenciador deja de apreciar una o varias pruebas con capacidad para modificar la decisión impugnada, razón por la cual para su correcta fundamentación es necesario acreditar dos extremos: de una parte, cómo la prueba fue marginada por completo de las consideraciones del fallo y, seguidamente, de qué manera su contenido era apto para variar las premisas conclusivas del mismo, ello con el fin de demostrar la idoneidad del error denunciado en esta sede. En consecuencia, se ha precisado igualmente, que esta modalidad de error no se verifica por la ausencia de invocación formal del medio probatorio, sino por el manifiesto desconocimiento de su contenido<sup>[10]</sup>.

Para el caso, basta acudir al fallo de primera instancia, que constituye en esta sede unidad inescindible con el de segunda dado su carácter unívoco, para constatar cómo el sentenciador no sólo hizo amplia reseña de lo atestado por los señores ÁLVARO JIMÉNEZ ESPINOSA, ALONSO DÍAZ JARAMILLO y MARÍA ELSI MARTÍNEZ<sup>[11]</sup>, como también de los descargos del procesado GAVIRIA CASTRILLON<sup>[12]</sup>, elementos de prueba que el demandante anuncia omitidos, sino que además, en la construcción dialéctica de su decisión, luego de transcribir varias de las llamadas interceptadas por orden de la fiscalía, regresó sobre el contenido de aquéllas testificaciones para restarles todo mérito suasorio, al advertir cómo el claro y contundente contenido de los diálogos desdecía del presunto carácter desinteresado que según los testigos acompañó la contratación del epidemiólogo De la Ossa Salcedo.

En tal sentido, la propia transcripción de la sentencia de primera instancia efectuada en la demanda, deja al descubierto que el contenido de las pruebas testimoniales cuya valoración se anuncia omitida fue en verdad

objeto de ponderación, sin que se precisara, como ya se dijo, que en tal ejercicio el fallador citase los nombres de cada uno de los declarantes. En ese orden, se mencionó en el aparte del fallo traído a colación por el censor:

*"[...] Se podrá pensar, entonces, que esa contratación se debió exclusivamente **"a la necesidad urgente"** que tenía la Dirección Territorial en contratar un epidemiólogo, o que se contrató a este profesional por la poca oferta de profesionales en esa especialidad, según lo manifestado el sindicato GAVIRIA? No. Esa no fue propiamente a circunstancia que llevó al Subdirector de Salud Pública al punto de que le diera el visto bueno o **"concepto positivo"** a tal contratación, y que su compañero ALVARO JIMÉNEZ materializara el contrato con dicho profesional en uno de sus encargos. Lo que realmente aconteció, fue que en común acuerdo entre ALVARO JIMÉNEZ y HERMILSUN GAVIRIA y probablemente por sugerencia de un SENADOR, por que así quedó consignado en el primero de los diálogos transcrito, se dieron a la tarea de adjudicarle ese contrato al mencionado DE LA OSSA".*

Y también se ponderó el contenido de la certificación de la Dirección Territorial de Salud que se anuncia omitida, según la cual en los archivos de la entidad no se hallaron ofertas distintas a la del señor De La Ossa Salcedo para cubrir el servicio de epidemiología, aunque con sentido diverso al pretendido por la defensa, esto es, como elemento de juicio que permitió al fallador refutar la presunta consulta de precios del mercado que teóricamente precedió a la contratación de ese profesional, señalando al respecto:

*"[...] Es tan evidente el interés indebido e ilícito, que para tal contratación no se llevó a efecto invitación a ofertas y bastó con estipular en el contrato 699 -al cual nos estamos refiriendo-: **'para el desarrollo del presente contrato, se tuvo en cuenta la oferta presentada por ALBERTO ENRIQUE DE LA OSSA SALCEDO por valor de \$6'000.000oo, una vez consultados los precios del mercado, según lo consagrado en el decreto 855 de 1994...'**. El valor de esta oferta fue precisamente el que consultó DE LA OSSA a HERMILSUN GAVIRIA, cuando en últimas éste le manifestó que ese punto lo cuadrara con la empleada de nombre MARTHA. Y es mas, en la cláusula antes transcrita se indicó que se tuvo en cuenta la oferta... una vez consultados los precios del mercado, por lo que nos*

*preguntamos: Dónde están las cotizaciones o los nombres de las entidades o de los profesionales que fueron consultados al respecto?*

*Con todo ¿podría predicarse que en la contratación que se analiza se cumplieron los principios de transparencia y selección objetiva que demanda el estatuto de contratación pública? La respuesta es concluyente: No se cumplieron, porque en todo este proceso contractual no le interesó al señor HERMILSUN GAVIRIA la recta aplicación de tales principios, ni la imagen de la administración pública que en su condición de servidor público, que intervenía directamente en su formación, lo obligaba a perseguir exclusivamente el interés general, sino que actuó por un interés diferente, necesariamente indebido, en provecho de un tercero, concretamente en el particular ALBERTO DE LA OSSA SALCEDO<sup>[13]</sup>*

Por lo demás, si bien el fallador no se detuvo en el análisis de la hoja de vida del profesional contratado, tal omisión se explica simple y llanamente en que el objeto de la decisión no se concentró en desentrañar si dicha persona tenía o no el perfil para el desempeño de la labor encomendada, pues en sede de instrucción se descartó la configuración del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales. En consecuencia, claramente se aprehende que las motivaciones del fallo se dirigen a develar si tras los varios contratos de prestación de servicios celebrados con dicho profesional subyacía o no un interés indebido, de suerte que tal omisión no podría estimarse trascendente en punto a la edificación del error denunciado.

En ese orden de ideas, debe la Sala recordar, como ya lo ha hecho en pretéritas ocasiones<sup>[14]</sup>, que la tarea que le corresponde desarrollar cuando examina la corrección de la demanda con miras a evaluar si por razón del cumplimiento o no de los presupuestos lógicos y técnico formales exigidos por la ley debe admitirse o abstenerse de hacerlo, compromete no sólo la verificación de la coherencia intrínseca de los cargos que se formulan contra el fallo de segundo grado, sino también y con igual celo, la necesaria constatación de que los reproches formulados no estén apoyados en inexactitudes advertibles a simple vista, como sucede con el cargo que viene de examinarse, de cuya estructura argumentativa se advierte que subyace la

pretensión última de que se regrese sobre tesis ampliamente debatidas en las instancias, y que se pondere como más acertado el criterio de la defensa frente al que expusieran los falladores, aspecto que resulta inadmisibile para abrir paso a este recurso extraordinario.

**TERCER CARGO -segundo subsidiario: falso juicio de identidad-** Como se recordará, a través de esta censura se anunció la desfiguración del Acuerdo 003 de mayo de 2002 de la Junta Directiva de la Dirección Territorial de Salud, que adoptó la planta de empleos de cada dependencia, sin asignar a la Subdirección de Salud, en cabeza de HERMILSON GAVIRIA CASTRILLON, ninguna relacionada con materias contractuales, pese a lo cual, sostiene el demandante, insistieron los falladores que él intervino en los contratos cuestionados por razón de sus funciones, y que sí tenía vocación contractual, "aumentando el valor" de aquella prueba.

No obstante, al confrontar la prueba que se dice distorsionada con lo que de ella dijeron los sentenciadores, se constata cómo su contenido fue literalmente recogido por el A Quo, sin agregados o supresión de las que pudiera advertirse la probable ocurrencia del yerro aludido por el casacionista, circunstancia que por supuesto desarticula la senda de ataque seleccionada, dado el marcado carácter **contemplativo** y no valorativo que caracteriza al error del hecho por falso juicio de identidad, en tanto éste tiene lugar cuando en la aprehensión de lo que revela el medio se produce su cercenamiento, ya por adición o supresión, haciéndolo decir aquello que en realidad no revela.

Agréguese que, como el propio casacionista lo admite, tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia los falladores expresaron, con fundamento en otras diversas probanzas, las razones que los llevaron a concluir que GAVIRIA CASTRILLON sí tuvo intervención en los contratos en los que se le reprocha haberse interesado indebidamente, ello con fundamento en la declaración del Director Territorial de Salud de Caldas, quien así lo confirmó,

como a través de los diálogos interceptados que dieron cuenta de su participación en tal materia.

Es en realidad ése ejercicio valorativo emprendido por los falladores el que le merece críticas al demandante, más su argumentación no se dirigió a demostrar la ilogicidad de dichas conclusiones, señalando el postulado científico, el principio lógico o la regla de experiencia inobservada por aquéllos; opuestamente, ensayó el demandante indistintas tesis con la consecuencia de entremezclar indebidamente diversas modalidades de error de hecho y derecho, en desmedro de la precisión y claridad que debe acompañar a los reproches en esta sede, a fin de demostrar el distanciamiento entre la sentencia atacada y la ley sustancial.

En esa dirección, retomó el demandante apartes de lo dicho en el fallo de primera instancia, expresando que fueron infundadas sus inferencias acerca de la participación del procesado al aprobar o dar su visto bueno para las contrataciones, por no apoyarse en prueba documental alguna que obre en el plenario y que se supuso, lo que presumiblemente indica que sus reparos se dirigían a denunciar un falso juicio de existencia; pero tal reparo quedó sólo en el enunciado por cuanto, seguidamente, retomó la senda del falso juicio de identidad para sostener que la prueba fue desfigurada por cuanto las conclusiones derivadas de algunas de las funciones contenidas en el manual respectivo se produjeron a expensas de aumentar su alcance, argumentación que entraña profunda ilogicidad dada la forma sincrónica en que se alega que el medio probatorio no existía y simultáneamente se sostiene su tergiversación.

A su turno, el casacionista pasó luego a proponer una especie de tarifa legal, que según su entender resultaría aplicable en punto a competencias contractuales, en tanto afirma que ellas sólo podrían entenderse acreditadas a través de su mención expresa en el manual de funciones correspondiente al

cargo, o con ocasión de un acto de delegación expresa por parte del ordenador del gasto.

Consecuentemente, sus reparos parecen entonces ubicarse en un probable error de derecho por falso juicio de convicción, mas tampoco frente a este supuesto enseñó la regla legal que le permite elaborar esa tesis, ni las razones por las que debiera estimarse como errada la postura contraria de los falladores, quienes basados en un criterio de marcado carácter material y no formal, hallaron probado dicho extremo a partir del contenido de las conversaciones que el procesado sostuvo con diversas personas y en las cuales mencionó el recibo de ofertas o las gestiones para contactar o contratar personal para la entidad de salud, o a través de lo expresado por su superior acerca de ser la dependencia a su cargo la que asumió el tema de esos contratos que se le cuestionan.

Y como si de un alegato de instancia se tratase, el casacionista se ocupó posteriormente de criticar las premisas conclusivas del fallo acerca de cómo en la formación de los contratos no se acataron los principios de transparencia y selección objetiva, sosteniendo -sin razón- que para la época -año 2002- y bajo los parámetros del [decreto 855 de 2004](#), éstos se exceptuaban de dichos postulados por corresponder a prestación de servicios profesionales, replicas que ninguna conexión guarda con el error denunciado.

Las falencias advertidas en el desarrollo del cargo y la falta de claridad y precisión en su desarrollo, conducen a su inidoneidad para dar paso al recurso extraordinario reclamado.

**DEMANDA EN NOMBRE DE EDDIE BARRAGÁN GUEVARA**

**SEGUNDO CARGO -principal: nulidad por error en la calificación jurídica-** Como ya se precisó, el demandante sostiene que se incurrió en nulidad sustancial por afectación del derecho de defensa, toda vez que los supuestos de hecho en los cuales se fundamentó el juicio de reproche, tal como los sopesó el fallador, no corresponden a la descripción legal del delito de peculado por apropiación, sino a los propios de la concusión, pese a lo cual profirió fallo de condena por el primer ilícito.

Para demostrar ese presunto yerro el demandante, siguiendo las directrices trazadas por la Sala, lo desarrolla por los causes de la causal primera de casación, apartado segundo, por cuyo medio denuncia que la indebida selección del tipo penal base de la condena fue producto de dos errores de hecho, bajo la modalidad de **falso juicio de identidad**.

No obstante esa aparente corrección inicial en la formulación del reproche, los argumentos expuestos a continuación para fundamentar la probable concurrencia de dichos errores no se ajusta a las exigencias técnicas previstas para ese tipo de ataque, por lo que no queda camino distinto al de la inadmisión del cargo.

En efecto, el casacionista anuncia un **primer error de hecho por falso juicio de identidad** acaecido por la "tergiversación material" del testimonio de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, por cuanto, en su parecer, los falladores hicieron decir a la testigo lo que ella nunca reveló, como era que EDDIE BARRAGÁN GUEVARA condicionó su contratación al pago de una suma de dinero. Mas, para probar la concurrencia del yerro, no trae a colación lo que los sentenciadores de primero y segundo grado evocaron del contenido material de la prueba, sino que se enseña interesadamente lo **concluido** por ellos a partir de las revelaciones de la testigo, con lo cual, la tergiversación anunciado sólo se verifica a partir de la lectura descontextualizada de los fallos confutados.

Es que, como se refirió precedentemente, el error postulado tiene lugar cuando el sentenciador tergiversa la prueba, otorgándole una expresión **fáctica** diversa a la que ella revela, razón por la cual para su correcta formulación se precisa que el impugnante transcriba su contenido y lo confronte con aquél que el sentenciador extrajo para fundamentar el fallo, a fin de revelar **mediante un cotejo objetivo**, la forma en que se produjo su distorsión, ya por supresión o adición de su contenido.

Para el caso, nótese cómo el A Quo fue particularmente cuidadoso en efectuar la cita textual de la declaración que se dice tergiversada, poniendo de presente la narración secuencial que efectuó la testigo acerca de las circunstancias previas, concomitantes y posteriores que rodearon su contratación<sup>[15]</sup>, contenido confrontado a continuación con las pruebas de carácter documental, particularmente el contrato celebrado entre el Director de Salud OSCAR RAMÍREZ GALLEGO y el Gerente de COOPRESERVA WILIAM BARRAGÁN GUEVARA por \$40'000.000, la orden de trabajo celebrada simultáneamente entre esa cooperativa y LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA por idéntico objeto y valor, los soportes de los pagos efectuados e incluso la testificación de aquél Gerente del cuerpo societario contratista, quien resultó ser hermano del procesado EDDIE BARRAGÁN GUEVARA.

Y luego de citar el contenido de esas pruebas, fue que se llegó a concluir que RAMÍREZ GALLEGO en su condición de ordenador del gasto y previamente concertado con BARRAGÁN GUEVARA, funcionario de la misma dependencia adscrito al área presupuestal de la entidad, celebró el contrato a sabiendas que el pago a la contratista iba a ser por suma muy inferior a la comprometida, como así se lo dijo el citado BARRAGÁN a la señora PÉREZ PARRA, hallando acertada tanto la calificación impartida a la conducta bajo el epígrafe de peculado por apropiación, como el grado de cuatoría deducido respecto de uno y otro de los servidores públicos que prestaron su aporte en la consumación del delito. Se dijo en efecto:



*"[...] De la misma declaración vertida por la contratista LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA puede inferirse, de manera categórica, que los procesados RAMÍREZ GALLEGO y BARRAGÁN GUEVARA actuaron con comunidad de designio criminoso y se dividieron en mutuo acuerdo ese trabajo delictivo...*

*Como se recordará la referida testigo indicó que el Dr. HERMILSUN le manifestó que se trataba de un contrato por un monto de cuarenta millones de pesos y después de hacerle los ajustes requeridos al proyecto, la remitió a donde el señor EDDIE BARRAGÁN 'quien me dice que el proyecto fue aprobado que me van a pagar \$14'000.000 que es necesario que me afilie a COOPRESERVA y realizo el trámite'. Agregó que en la fecha que le entregaron el primer cheque por valor de quince millones de pesos, 'me dicen que mi pago va a ser \$7'000.000, que por favor lo cambie saque mis honorarios y devuelva el resto del dinero, en esa oportunidad EDDIER (sic) me dice que se lo entregue a OSCAR RAMÍREZ, entonces yo hice lo que ellos me dijeron'; consignó el cheque y después 'retiro dinero del consignado, entonces retiro lo que debía entregar que era más o menos \$8'000.000, el señor OSCAR RAMÍREZ para la entrega de ese dinero me recoge en la puerta de CESCA, esto fue en horas de la mañana, aproximadamente a las nueve y media de la mañana y se la entrego en efectivo."*

Y, así precisado el aporte del procesado BARRAGÁN GUEVARA en la ejecución del delito de peculado, fue que concluyó el A Quo que este procesado "*había condicionado a su antojo la contratación*", inferencia valorativa que extracta el casacionista de manera descontextualizada, para sostener la presunta distorsión del testimonio de la señora PÉREZ PARRA, sin reparar que dicha expresión no corresponde a un agregado del contenido material de esa prueba, sino a la ponderación que de la misma y de otros medios de convicción hizo el fallador.

Por su parte el Tribunal apoyó el análisis probatorio efectuado por el fallador de primer grado al hallarlo ajustado a las reglas de la sana crítica, sin que se vislumbre segmento alguno del fallo en que se le atribuyera a la testigo expresiones distintas a las que efectuó en su declaración, quedando así al descubierto la inexistencia del yerro reclamado en esta sede como apoyo del cargo.

A su turno, no corre con mejor suerte el desarrollo del **segundo error de hecho por falso juicio de identidad**, que según el casacionista condujo, junto con el anterior, al quebranto indirecto de la ley sustancial por aplicación indebida del tipo penal de peculado por apropiación y a la falta de aplicación del de concusión.

En esa dirección se sostiene en la demanda que los sentenciadores distorsionaron la prueba documental alusiva a las funciones del empleado BARRAGÁN GUEVARA, pues ellas guardan relación con el presupuesto de la entidad y no con la contratación de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, concluyendo así que el procesado no tenía la disponibilidad de los dineros entregados por razones contractuales a COOPRESERVA.

Con esa orientación emprendió el ataque contra el fallo de segunda instancia, particularmente en punto a lo dicho por el Ad Quem como respuesta a los argumentos de la alzada, en el sentido de que la función de expedir los certificados de disponibilidad presupuestal y de hacer el registro del compromiso no podía considerarse como tarea marginal en el proceso contractual y reflejaba, en cualquier caso, la intervención funcional de BARRAGÁN GUEVARA en tal materia.

Son tales reflexiones del sentenciador de segundo grado las que sirven de sustento al censor para sostener que a la prueba documental alusiva a las funciones cumplidas por BARRAGÁN GUEVARA se le dio *“un alcance que no tiene mediante agregados que no corresponde a su texto, transmutando o modificando su tenor literal, como incorporando la capacidad de contratar y comprometer sumas de dinero a nombre de la D.T.S.C. de una facultad de certificar disponibilidad presupuestal, cuando esta última no tiene ese alcance...”*.

Como se observa, nuevamente el censor confunde la distorsión material de la prueba con el ejercicio valorativo de la misma, pues evidentemente de las conclusiones del Ad Quem no deriva agregado material alguno al manual de funciones del área presupuestal de la entidad: opuestamente, lo que señala el sentenciador es que la labor precisa allí contenida, la llamada a cumplir el procesado en la expedición de las certificaciones presupuestales, se integra y hace parte del quehacer contractual, no como facultad de ordenar el gasto, que es lo que parece entender el libelista, sino como un paso del proceso mismo de contenido relevante.

Pero además, para poner en evidencia la sin razón del error denunciado, baste traer a colación lo que dijo el A Quo en punto a los fundamentos tenidos en cuenta para reprochar al procesado la conducta a título de coautor, como también respecto de la supuesta "distorsión" de las funciones de BARRAGÁN GUEVARA, temas también alegados en sede de las instancias y frente a los cuales se manifestó en el fallo:

*"[...] fue así como se cristalizó esa división de trabajo criminoso: BARRAGÁN GUEVARA impuso las condiciones ilícitas y RAMÍREZ GALLEGOS, con pleno conocimiento de tal ilegalidad, formalizó o materializó el contrato con su firma...*

*En cuanto a los alegatos presentados por el acusado EDIIE BARRAGÁN GUEVARA con respecto al cargo de peculado por apropiación, el Juzgado se remite a la consideración anterioren **el sentido de que su responsabilidad frente a la conducta punible, se determina en condición de coautor, por las razones allí consignadas, y no porque hubiera actuado como contratante...***

Finalmente, véase que la correspondencia entre la conducta juzgada y los elementos del tipo penal de peculado por apropiación, fue tema que ocupó ampliamente la atención de los falladores, quienes con apoyo en varios precedentes de esta Sala, hallaron cómo, efectivamente, la disposición de los dineros públicos por suma superior a aquella realmente causada con

ocasión de los trabajos contratados, se había concretado al momento de celebrarse el contrato 202 de 2003 y no cuando la señora LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA entregó \$8'000.000.000 a OSCAR RAMÍREZ GALLEGO, por manera que no se compadece con la realidad del fallo la tesis del casacionista, acerca de que en las sentencias se razonó en sentido de dar por acreditados los elementos que estructuran el delito de concusión.

En consecuencia, como se advierte la inidoneidad formal y sustancial del cargo examinado, tales falencias conducen a su inadmisión.

**TERCER CARGO -*primero subsidiario, errores por falso juicio de identidad, existencia y raciocinio en la construcción argumentativa del delito de peculado por apropiación*-:** Desde ya debe señalarse que aun cuando el libelista desarrolla en este cargo diversos yerros que dice acaecieron ya por la distorsión de las pruebas documentales indicativas de las funciones del procesado; ora por la falta de contemplación de un sector de la prueba testimonial correspondiente una a compañeros de labores del procesado que dijeron no conocer que éste participara en los procesos contractuales de la entidad y otra a conocidos suyos que dieron cuenta de sus diferencias con la hermana de quién se constituyó en la testigo que lo involucró en los hechos origen de su condena; o por la construcción inferencial contraria a innominadas reglas lógicas y máximas de experiencia, lo que se advierte tras toda la fundamentación del reproche es la misma línea argumental expuesta en el cargo que viene de ser examinado, dirigida a persuadir a la Sala para que declare que como el señor BARRAGÁN GUEVARA era un profesional adscrito al área de presupuesto de la entidad de salud, carecía de disponibilidad de los caudales apropiados y, desde esa perspectiva, no podía tenersele como autor de peculado.

Más, como ya se precisó, la simple revisión de los fallos de primera y segunda instancia permite constatar que el procesado fue

declarado **coautor** del delito de peculado por apropiación, derivándose su responsabilidad en el reato no porque se estimara que su función de expedir certificados presupuestales le otorgara la disponibilidad jurídica de los dineros públicos o la capacidad autónoma de contratar, como se sostiene en el desarrollo del cargo, sino a partir de la consideración de que era, con ocasión de sus funciones, uno más en la cadena de servidores públicos que normalmente intervienen en el proceso contractual, incluso mediante la realización de una labor como la presupuestal que tiene indudable importancia, tesis del fallador que no admite reparo si se tiene en cuenta que esta Sala en precedentes acuñados de antaño, que se han sostenido inmodificables, ha precisado que el vínculo que debe mediar entre el sujeto activo y el objeto material de la conducta no se circunscribe,

*“[...] a la emisión de un ‘acto administrativo’ con validez jurídica, ni a la participación exclusiva y excluyente de una sola persona, pues la expresión tiene un sentido amplio gramatical, **como que involucra a todos aquellos que intervienen y participan permitiendo la ejecución compleja de la función pública**”<sup>[16]</sup>*

Consecuentemente, en lo que apunta a los reproches que por la senda del **falso juicio de identidad** enfila el demandante, para denunciar la supuesta distorsión de los documentos alusivos a las funciones del procesado y del contrato 022 celebrado entre el representante legal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y COOPRESERVA, la Sala se remite a lo ya dicho en precedencia sobre el tema, no sólo en lo atinente a las falencias argumentativas que a simple vista se aprecian en la sustentación de este yerro, sino además a las propias en que sí incurre el casacionista al sostener que los sentenciadores declararon que BARRAGÁN GUEVARA a partir de sus funciones certificadores contaba con las facultades de “contratar, disponer, comprometer y pagar”.

A su turno, en cuanto tiene que ver con los errores de hecho postulados por la vía del **falso juicio de existencia**, varias son las falencias que se advierten en su fundamentación:

a) En lo relativo a las declaraciones de los funcionarios de la Dirección Territorial de Salud de Caldas ÁLVARO JIMÉNEZ ESPINOSA y JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ SUAREZ, y de JOSÉ LIBARDO RIVAS GÓMEZ ex gerente de la cooperativa CESCA, quienes al decir del demandante revelaron que BARRAGÁN GUEVARA no intervino en las fases precontractual o contractual de los servicios que esa entidad contrató con COOPERESERVA, evidente resulta, bajo la línea argumental que fue fundamento de los fallos impugnados, el escaso aporte de dichos medios de convicción en la definición del asunto pues, como ha quedado visto, la condena no se basó, como lo sostiene el libelista, en que los sentenciadores estimaran a partir de las funciones que tenía adscritas BARRAGÁN GUEVARA, que éste contara con capacidad para contratar o disponer de los dineros, razón por la cual su responsabilidad en el reato se le reprochó a título de coautor.

Y dicho aspecto, sin duda, repercute a la postre en la adecuada formulación del reproche, pues siendo carga del casacionista no sólo referirse al yerro sino fijar su carácter trascendente en la definición del asunto, lo limita en este caso a un supuesto que no fue base del fallo, como que de haberse tenido en cuenta esos medios de convicción habría tenido que declarar el fallador que el procesado *“no tenía la capacidad para administrar, custodiar, tener, pagar, comprometer y, por tanto, la sentencia habría sido absolutoria”*.

b) La lectura del fallo igualmente permite descartar la presunta omisión en la apreciación de los testimonios de JESÚS ANTONIO CORTES LASSO, JOSÉ LIBARDO RIVAS GÓMEZ y MARÍA TERESA POSADA VELASCO<sup>[17]</sup>, quienes dieron cuenta de las desavenencias entre el procesado BARRAGÁN GUEVARA y la Gerente de la cooperativa CESCA, hermana de la testigo LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, con ocasión de los reparos que le hizo respecto del manejo de los recursos de la entidad corporativa y que, subsiguientemente

corroboraban los descargos del procesado sobre las razones de vindicta que pudieron animar a la testigo *"solidaria con su hermana LILIANA PATRICIA"* para que rindiera testimonio distante de la verdad. O, la falta de apreciación del acta 68 de junio de 2003 correspondiente a la cooperativa CESCA, en la cual, según el casacionista, la gerente y hermana de la testigo PÉREZ PARRA manifestó *"su inconformidad por lo que llamó excesos en el comportamiento de EDDIE BARRAGÁN"*, misma que junto con el acta de noviembre 2 de 2004 de la misma cooperativa y contentiva del amplio informe que rindió EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, en calidad de consejero, sobre las irregularidades presentadas por cuenta de la gerente, eran demostrativas de la enemistad entre ellos, anterior a las acusaciones formuladas por su hermana, negándose así el fallador a apreciar esas pruebas que afectaban su credibilidad.

Ciertamente, la revisión de los fundamentos de los fallos de primer y segunda instancia permite constatar a la Sala que la temática vinculada al contenido de las declaraciones y actas referidas por el censor fue en verdad un tema ampliamente abordado por los sentenciadores, particularmente en punto a definir si era creíble o no el relato de la señora PÉREZ PARRA, sin que se precisara en ese ejercicio la invocación formal de cada una de los testigos mencionados por el casacionista, ni del acta del 24 de junio de 2003 correspondiente a la cooperativa CESACA, pues como ya se expresara, tal no es el sentido que ostenta el error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad de omisión.

En efecto, acerca de la supuesta animadversión que le asistía no a LUZ ÁNGELA PÉREZ sino a su hermana LILIANA, y que a juicio de la defensa demeritaba la versión de la primera, expresó el Ad Quem:

*"[...] Se niega el valor probatorio a la deponencia de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA a partir de la –según la unidad de defensa- demostrada enemistad que existía entre su hermana y el señor EDDIE BARRAGÁN, uno de los procesados en la causa. Se plantea entonces como tesis, que la acusación no es más que la materialización de una vindicta por parte de LILIANA PATRICIA PÉREZ PARRA en contra de dicho acusado.*

*En cuanto a la génesis de dicha animosidad y su real existencia, la defensa pretendió evidenciarla con una solicitud de adición de un acta de reunión, que presentara BARRAGÁN GUEVARA a la cooperativa CESCA.*

*Dicha reunión consistía en un informe por él presentado, sobre uno de los temas supuestamente tratados en dicha sesión.*

*Pues bien, de esa solicitud de adición se nota que la reunión en la cual de manera abierta el procesado BARRAGÁN GUEVARA realizó una intervención desfavorable para los intereses de la antes mencionada, tuvo lugar después de la ocurrencia de los hechos materia de investigación y de la iniciación de la misma, circunstancia que permitiría inferir que la vindicta se aviene de mejor manera con el procesado.*

*Antes de esa observación, no obra en el legajo –concretamente para la época de ocurrencia de los hechos y para aquella en a que la investigación se inició- acta de reunión de los directivos de la cooperativa CESCA en la cual se pueda observar alguna discrepancia relevante entre la señora PÉREZ PARRA y el procesado BARRAGÁN GUEVARA; luego, la existencia de una animadversión por parte de la familia PÉREZ PARRA para la época en que una de sus miembros contribuyó con la Fiscalía General de la Nación para descubrir ilícitos procederes de los procesados, se queda sin soporte probatorio”<sup>[18]</sup>*

Nótese cómo lo sostenido por el Tribunal fue que aun pudiendo existir enfrentamiento entre el procesado y la hermana de la testigo, las pruebas revelaban que la causa alegada como su origen, había tenido lugar en fecha posterior a la de inicio de esta actuación y sostuvo, además, no hallar antecedente de una “discrepancia relevante” entre ellos, previa a noviembre de 2004.

Es la última conclusión a la que se opone el censor, valiéndose del contenido de otra acta de reunión de CESCA de junio de 2003, cuya ubicación en el proceso ni siquiera enseña en la demanda, pero que tras su revisión puede observarse a folio 1057 del cuaderno 9; en ella aparece documentado cómo en la sesión, de la que participaba la gerente con voz pero sin voto, se verificó el intempestivo retiro de BARRAGÁN GUEVARA por la negativa de algunos de los asociados de dejar una constancia en los términos que él lo



solicitaba, hecho que conllevó a que otra persona distinta de la gerente solicitara suspensión de la reunión y pidiera que se anotara en el acta respectiva que tal actitud “*constituye un acto de irrespeto con los demás consejeros*”. Asimismo, reiniciada la junta con presencia de BARRAGÁN GUEVARA se continuó la discusión del siguiente tema agendado -análisis de informes- con intervención previa la Gerente LILIANA PÉREZ PARRA, que quedó registrada así:

*“la gerente manifiesta que de acuerdo a lo que se ha percibido en la reunión, se nota un ambiente muy tenso, que disminuye la eficacia y eficiencia de la reunión. Por lo anterior hace un llamado para que cada uno analice qué situación se puede cambiar positivamente para mejorar el ambiente y/o manifestar qué aspectos de la empresa se desean mejorar. Agrega que el señor BARRAGÁN se ha excedido un poco en su comportamiento, por lo cual le recalca la importancia de un sano y buen ambiente”*

Consecuente con lo anterior, era natural que el fallador de segundo grado concluyera, como lo hizo, que de lo documentado no se hallaba ningún motivo de enemistad o desavenencia “relevante” entre la gerente de CESACA y el procesado para el año 2003, pues ciertamente la constancia evocada por el casacionista constituye a lo sumo un llamado a la razón dirigido a todos los participantes de la reunión y en especial a quien se retiró en medio de ella, y no la revelación de un verdadero motivo de enfrentamiento entre uno y otro que diera lugar a pensar en que eran enemigos de antaño.

Pero además, no reparó el casacionista que la defensa material y técnica enfiló su tesis hacia la acreditación de un supuesto diverso, como origen de la pretendida enemistad que en teoría demeritaba el testimonio de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, mismo que concentró la atención de los sentenciadores: la existencia de unas labores de seguimiento a la gestión de la gerente realizadas por EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, e incluso la solicitud de éste para que la retiraran del cargo, supuesto descartado por el fallador al encontrar que dichos acontecimientos aparecían documentados en el acta

del 2 de noviembre de 2004 y como adenda de la misma, a partir de la solicitud posterior a su realización demandada por el procesado, es decir, en fecha muy posterior a aquella en que LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA rindió su testimonio a la Fiscalía -**25 de octubre de 2004**<sup>[19]</sup>-.

No se trata entonces, como lo pretende el demandante, que aquéllos medios de convicción hubiesen sido marginados por los falladores de sus consideraciones, quedando el reproche reducido a una contraposición de criterios valorativos, por cuyo medio se pretende que el reivindicado en la demanda se pondere como más acertado que el expuesto por el sentenciador de segundo grado, argumentación de imposible recibo para acceder a este medio de impugnación extraordinario.

c) Y, en cuanto tiene que ver con la censura correspondiente a que los falladores no se ocuparon del contenido de lo testificado en el juicio por ERNESTO DE JESÚS HENAO VARGAS, pariente de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA y quien según ella manifestó, la acompañó a entregar a la señora ÁNGELA MEJÍA parte del dinero correspondiente al **segundo cheque** que le fuera cancelado por concepto de honorarios, baste mencionar que el delito de peculado se reprochó a los procesados con ocasión del **primer pagode** dicho contrato, particularmente por los \$8'000.000 que esa testigo admitió haber entregado a OSCAR RAMÍREZ GALLEGUO previa instrucción de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, mas no por el importe del segundo título valor que recibió como contraprestación de sus servicios.

Por lo demás el demandante al ocuparse de la trascendencia del yerro, no expone con suficiencia por qué razón dicha declaración habría de considerarse elemento de juicio sólido para demeritar la credibilidad de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, en tanto la propia reseña que efectúa de su contenido pone en evidencia cómo el testigo, a lo sumo, manifestó no recordar la situación por el cual se le indagaba. Y, como se sabe, una cosa es no evocar un acontecimiento –negación indefinida- y otra muy distinta es negar su existencia, aspecto último que se distancia de lo dicho por HENAO

VARGAS quien si "admitió que él llevaba a LUZ ÁNGELA PÉREZ, de quien sabe es enfermera, a donde ella se lo solicitara, a varias entidades"<sup>[20]</sup>.

Finalmente, acerca de los reparos que se hacen en el mismo cargo, por la vía del **falso raciocinio**, véase que éstos se aprecian distantes de las directrices trazadas por la Sala para la demostración de un yerro de tal naturaleza.

En ese orden, lejos de explicar cuáles fueron las pautas de la lógica o las máximas de la experiencia desconocidas en el razonamiento del Tribunal y cuáles las que correspondía aplicar, el demandante formula su propia visión de la forma como debieron ocurrir los hechos, a partir de la interpretación que le da a la relación preexistente entre la contratista LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA y el Director de la entidad territorial de Salud OSCAR RAMÍREZ GALLEGO; a la que califica como "distante relación" entre tal directivo y su subalterno EDDIE BARRAGÁN GUEVARA; y a la pretendida enemistad de éste último y la Gerente de la cooperativa CESA, hermana de LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, todo ello en orden a cuestionar las premisas conclusivas del fallo. En esa dirección expone:

*"[...] Cómo entender que RAMÍREZ GALLEGO necesite de EDDIE BARRAGÁN, que no es su amigo para que le sugiera a LUZ ÁNGELA PÉREZ, que no es amiga de EDDIE BARRAGÁN y sí de OSCAR RAMÍREZ GALLEGO para que le entregue a éste indebidamente un dinero? ... Cómo entender que EDDIE BARRAGÁN que no es amigo de OSCAR RAMÍREZ y que no es amigo de LIZ ÁNGELA PÉREZ intervenga ante ésta para que le entregue a RAMÍREZ \$8'000.000?... Y cómo entender lo dicho en el párrafo inmediatamente anterior si entre EDDIE BARRAGÁN y la hermana de LUZ ÁNGELA PÉREZ, Gerente de CESA existe de tiempo atrás tensión y animosidades tanto así que LILIANA PATRICIA en junio 24 de 2003 en el acta 68 de CESA deja esa constancia? Es lógico inferir sin recaer en falso raciocinio que EDDIE BARRAGÁN efectúe un acuerdo con OSCAR RAMÍREZ para decirle a la hermana de quien casi es su enemiga y con quien no tiene amistad alguna que le entregue \$8'000.000 a OSCAR RAMÍREZ? ... Si con la lógica y la experiencia se concluye que esto no es razonable, que no puede ser cierto, entonces tenemos que admitir que el tribunal en su sentencia*

*confirmatoria de la condena contra EDDIE BARRAGÁN incurrió en falso raciocinio”*

Con esa argumentación el demandante sólo enseña lo que desde su perspectiva considera “ilógicas” o conclusiones distantes de la “experiencia”, argumentación que no se basta a si misma para fundamentar un yerro por falso raciocinio como el propuesto, que le imponía las siguientes cargas: (i) enseñar de qué manera el juzgador extrajo del contenido de uno o varios elementos probatorios premisas totalmente alejadas de la verdad fáctica que probarían de haberlas apreciado conforme a pautas lógicas, leyes o avances de la ciencia o máximas de la experiencia; (ii) explicar cuál fue el criterio lógico desquiciado en la argumentación, esto es, si se elaboró una falacia, un paralogismo o un sofisma y, en consecuencia, enseñar cuál es el silogismo correcto; y, de cara a las máximas de la experiencia que sincrónicamente anunció trasgredidas, referir cómo el Tribunal no tuvo en cuenta que siempre o casi siempre que sucede algo, siempre o casi siempre se desprende determinada consecuencia, o que asignó a esa consecuencia unas causas que no siempre ni casi siempre la originan, como si se tratase de una regla invariable; y finalmente, (iii) exponer la trascendencia del error, es decir, de qué manera de no haber mediado ese dislate el sentido del fallo habría sido diferente.

Nada de lo anterior aparece desarrollado en el cargo, a lo que se suma que la argumentación del libelo se elabora al menos a partir de dos premisas no soportadas en lo que revelan los medios de prueba sopesados como creíbles por los falladores: de una parte que a LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA y OSCAR RAMÍREZ GALLEGO los unía una relación de “amistad”, vinculo afectivo sólo referido por EDDIE BARRAGÁN GUEVARA en el acta de reunión de CESCA que invoca el casacionista, pero que no se compadece con el acreditado en autos, pues lo que ellos revelan es un “conocimiento anterior” entre esas

personas, como así lo refirió en su declaración la testigo, según la cita textual que de su dicho efectuara el fallador de primer grado:

*"[...] Recordemos, entonces, lo declarado por la citada señora en la etapa instructiva, el día 25 de octubre de 2004. Inició su relato informando que diez años atrás conoció al Dr. OSCAR RAMÍREZ GALLAGO cuando ella trabajó como enfermera en el Hospital Infantil y **'el conocimiento es que uno sabe quién es la persona pero nada más'**. Agregó posteriormente 'hice mi año en Neira-Caldas y él estaba de Médico Director de ese hospital'..."<sup>[21]</sup>*

Y, de otra, que entre la hermana de la testigo de cargo y el procesado existía abierta enemistad, anterior a la versión inculpativa, conclusión que apoya en un acta de sesión de la junta directiva de la cooperativa CESCA correspondiente a junio de 2003, documento<sup>[22]</sup> que, como ya lo precisó la Sala, es contenido de un simple llamado a la razón efectuado por la Gerente de CESCA, LILIANA PÉREZ PARRA, a todos los asistentes para que esa reunión se desarrollara armónicamente, y en especial al señor BARRAGÁN GUEVARA, dado que abandonó el recinto intempestivamente generando la molestia de otros consejeros, acontecimientos que bien esta iterar no revelan un verdadero enfrentamiento entre uno y otro.

Es la falta de apego al contenido de esas pruebas lo que permite al casacionista reconstruir los hechos de manera diversa a como lo hiciera el Tribunal, pero sin desvelar el pretendido error, olvidando que en esta sede extraordinaria la sentencia llega ungida de la presunción de acierto y legalidad, la cual implica que las razones judiciales prevalecen mientras no se acredite la ilegalidad de sus bases.

**CUARTO CARGO -segundo subsidiario, errores por falso juicio de identidad, existencia y raciocinio en la construcción argumentativa del delito de interés indebido en la celebración de**

**contrato-:** En este apartado de la demanda y con similar argumentación a la ofrecida en el reproche que viene de ser examinado por la Sala, el libelista postula diversos yerros que dice acaecieron en la apreciación y valoración probatoria, fruto de los cuales el Tribunal de Manizales violó indirectamente la ley sustancial por declarar probado que EDDIE BARRAGÁN GUEVARA *"fue coautor del delito de interés indebido en la celebración de contratos al admitir que en él concurrían las calidades para ser sujeto activo de la conducta..."*.

Con el propósito de demostrar dicha tesis, argumentó la concurrencia de múltiples yerros bajo la modalidad de **falso juicio de existencia por omisión**, en primer ordende la prueba documental alusiva a las funciones del procesado como profesional especializado de la Subdirección de Gestión Administrativa de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, de donde emana que sus tareas estaban relacionadas con el presupuesto y no con la contratación; y también del mismo sector de la prueba testimonial referida en el cargo precedente, correspondiente a compañeros de labores del procesado –CÉSAR AUGUSTO CASTELLANOS VALBUENA, JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ SUAREZ, DORIS INÉS MARÍN CUERVO y ÁLVARO JIMÉNEZ ESPINOSA-, y el de JOSÉ LIBARDO RIVAS GÓMEZ - gerente de COOPRESERVA que precedió en ese cargo al hermano del procesado y que no firmó los contratos-, quienes afirmaron que ninguna participación tuvo el empleado del área de presupuesto en los procesos de selección de contratistas y su desconocimiento sobre algún interés de su parte en los que le fueron reprochados. No obstante, resulta notorio que el fallador de primer grado consideró una y otras pruebas, al referir:

*"[...] Es cierto que dentro de las funciones de EDDIE BARRAGÁN no estaba la de celebrar contratos de la Dirección territorial de salud, tal como lo aduce este procesado y su defensor, pero igualmente es cierto que sí tenía como función específica la de **"Expedir los certificados de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con las normas legales vigentes"**. Y como bien se sabe, este es un requisito sine qua non para la*

*materialización de los contratos estatales; así lo estipula el artículo 41 de la [Ley 80 de 1993](#)...*

Asimismo, el Tribunal al analizar si de los elementos de juicio emergía certeza en punto al delito de interés indebido en la celebración de los contratos celebrados con COOPRESERVA, abordó el especial interés de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA con ocasión del parentesco que lo unía con el gerente de esa cooperativa -su hermano- y luego consideró particularmente lo relativo a sus funciones como profesional del área de presupuesto de la entidad. En ese orden, el propio segmento del fallo del Ad Quem traído a colación por el censor, como el análisis que le precedió, dan cuenta de lo considerado en el fallo en punto a las pruebas cuya apreciación se denuncia marginada, así:

*"[...] en el caso de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA... al menos respecto de los contratos 0198, 0199 y 203 del 6 de mayo de 2003 resulta predicable un interés que, en todo caso, no estuvo marcado por la búsqueda de eficiencia y provecho para la administración pública...*

*Dicho interés ha de apuntarse esencialmente en la relación familiar que existe entre este procesado y el Gerente de la cooperativa con le cual se celebraron tales contratos, calidad que, de acuerdo con lo demostrado en el proceso, le reportaba ganancias por cada contratación que se celebrara con esa asociación.*

*Debe acotarse que no se precisa dominio sobre la contratación, sino que el servidor público intervenga de uno u otra forma en la misma, en tanto y en cuanto lo que se reprocha es que aquél obvie su investidura y salvaguardado en la misma, exija, influya o de sus opiniones en un proceso contractual que a la postre no beneficie a él o a terceros que le sean cercanos.*

*Es doc.dom de ese delito que quien participe en el desarrollo de la función pública se concentre en sus propias funciones y en modo alguno las desvíe a trámites que le son ajenos, pues una vez acaece lo segundo, con la consecuente demostración de un beneficio particular, el juicio dogmático que de la conducta debe hacerse, debe revelar un principio de delito.*

**Ahora bien, cualquier discusión que exista en punto a un interés indebido en la celebración de contratos relativa específicamente al no cumplimiento de funciones contractuales, queda zanjada con la propia indagatoria rendida por OSCAR RAMÍREZ (Cfr. Fl. 91 y s.s., cuaderno original 3) quien afirmó que todo el proceso se adelantaba en la Subdirección de Salud Pública en cabeza de HERMILSON GAVIRIA CASTRILLÓN y además ilustró con suficiencia la tarea del señor EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, la cual aunque materializable en los estadios casi finales de la contratación, no es ajena al proceso de contratación.**

**Pierde de vista este procesado que la labor de expedir certificados de disponibilidad presupuestal no es apenas insular, sino que a la postre finiquita la procedencia financiera del contrato, así pues quien se encarga de esa fase financiera, también debe intervenir en el proceso de contratación, cualquier posición contraria resulta un intento desesperado y, en últimas, desafortunado a la hora de aparecer extraño a los hechos.” (Énfasis de la Sala).**

Por manera que resulta manifiesto que los sentenciadores se ocuparon de la temática asociada a las pruebas cuya apreciación se dice omitida, lo que devela, una vez más, la pretensión del actor de hacer primar su entendimiento del elemento normativo del tipo, sobre el sostenido por las instancias, a través de presuntos yerros cuya concurrencia se descarta a partir de la simple revisión de los fallos.

En efecto, lo que le merece reparo al casacionista son las consideraciones de los falladores acerca de que la función asignada a BARRAGÁN GUEVARA, consistente en expedir los certificados de disponibilidad presupuestal, lo hacía parte del proceso complejo que es la contratación administrativa, concluyendo así que se satisfacía el elemento normativo del tipo penal de interés indebido en la celebración de contrato consistente en la intervención funcional en ese trámite por razón del cargo o de la función, sin que avance en su propuesta dirigida a denotar el yerro de tal razonamiento que, por lo demás, se aviene a la forma desconcentrada como suele desarrollarse esa materia.



Finalmente, la Sala encuentra insalvables falencias de fundamentación en los dos **errores de hecho por falso raciocinio** con los cuales se finaliza este cargo.

En efecto, en la sustentación del **primero** critica el libelista que a RAMÍREZ GALLEGO se le hubiere absuelto y a EDDIE BARRAGÁN GUEVARA se le condenara, pese a que ambos fueron radicados en juicio criminal como **coautores** de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, sin reparar que la comunidad de designio criminal se dedujo exclusivamente en lo atinente al ilícito de peculado por apropiación, a ambos reprochado.

En cambio, en lo que tuvo que ver con la conducta relativa al interés indebido en la celebración de los contratos 0198, 0199 y 203 adjudicados a COOPRESERVA, evidente es que el fallador, apartándose del pliego acusatorio, estimó que la situación de ambos procesados era diversa, en tanto que respecto de BARRAGÁN GUEVARA las pruebas apuntaban a predicar, en grado de certeza, un interés particular dados sus demostrados vínculos con la cooperativa beneficiaria de los mismos, circunstancia no extensiva a RAMÍREZ GALLEGO en cuyo favor fue admitida la duda, amén que las distintas grabaciones interceptadas no revelaron su inclinación de ánimo para favorecer los intereses de COOPRESERVA.

Pero véase además que el casacionista sólo deja sentada la inquietud acerca de la coautoría y prosigue oponiéndose a las premisas conclusivas del fallo, señalando que si bien en la construcción indiciaria el sentenciador respetó el contenido material y jurídico de las pruebas que les sirvieron de apoyo a los hechos indicadores, no sucedió lo propio con la inferencia a la que arribó por desconocimiento de la "*regla lógica de asignarle efectos a una causa que no los puede producir*", al derivar "*interés de carácter contractual o económico*

*de una relación familiar, porque no existió hilo conductor entre esa situación y los contratos celebrados...”.*

Sin embargo, la revisión de los fallos de instancia pone en evidencia que el censor omitió mencionar algunos de los supuestos de hecho base del análisis inferencial, tenidos en cuenta además del parentesco y de las relaciones de EDDIE BARRAGÁN con COOPRESERVA, mismos que corresponden puntualmente a esos hilos conductores que echa de menos: que los contratos adjudicados a COOPRESERVA en una misma fecha, tuvieron por soporte dos ofertas: la efectuada por dicha cooperativa y la presentada por una persona natural, última que a la postre terminó afiliándose a dicho cuerpo societario y ejecutando materialmente los trabajos contratados<sup>[23]</sup>, variables plenamente coincidentes con lo acaecido respecto del contrato 202 que ejecutó LUZ ÁNGELA PÉREZ PARRA, quien dio a conocer cómo, luego de presentar su propuesta y hacersele ajustes, fue instruida por BARRAGÁN GUEVARA acerca de la necesidad de afiliarse a COOPRESERVA para prestar el servicio<sup>[24]</sup>. Fue todo lo anterior lo que condujo a hallar demostrado que esa misma mecánica verificada en el contrato 202, reveladora del interés indebido que asistió a BARRAGÁN GUEVARA, acaeció también en los demás contratos suscritos ese mismo día -198, 199 y 203-, y no sólo su parentesco con el gerente de COOPRESERVA, como lo sostiene el libelista en el desarrollo del cargo.

Consecuentemente, esa falta de apego a las premisas base de la construcción indiciaria da al traste con la demostración del yerro e impide el acceso a este recurso extraordinario, por cuanto el reparo no corresponde a la lectura íntegra de los fallos atacados.

Y en cuanto tiene que ver con el último error denunciado en este cargo, por idéntica vía del **falso raciocinio**, baste mencionar que el mismo se apoya nuevamente en que EDDIE BARRAGÁN no tenía que intervenir en los

contratos, hipótesis que debe reiterarse fue desvirtuada por los falladores no sólo a partir de las gestiones oficiales que en esa materia cumplía, sino también a través de la declaración de la señora PÉREZ PARRA, quien claramente lo señaló como el funcionario que fue su interlocutor para concretar la forma en que podría acceder a prestar el servicio: a través de COOPRESERVA.

De allí que sus restantes objeciones acerca de la pretendida independencia entre la cooperativa CESCA, de la que BARRAGÁN GUEVARA era Consejero y COOPRESERVA que fue la contratista, resulta ser un tema de marcada intrascendencia, además de tratarse de una tesis descartada por las instancias con fundamento en los antecedentes de creación de la segunda asociación, a partir de lo documentado en las actas de la primera donde se hizo alusión a ese tema y al ofrecimiento de sus servicios a la Dirección Territorial de Salud.

Y es notorio cómo en este ataque el actor no avanza en su propuesta dirigida a sustentar el presunto yerro, pues se opone a las premisas conclusivas del Tribunal a partir de generalidades, como que lo razonado *“solo cabe en la lógica de lo absurdo, en lo inverosímil y en el pensamiento de quien trastoca lo cierto por su opuesto, lo no cierto”*, únicas reflexiones que acompañan el reproche.

Por lo demás, es del caso precisar, en consonancia con lo sostenido en los fallos, que si bien COOPRESERVA se constituyó un año antes de celebrarse los contratos cuestionados, es decir, en época lejana a aquella en que la cooperativa CESCA pudo apoyar esa creación, como lo destaca el censor para atacar la construcción inferencial en punto al interés indebido que se dedujo de EDDIE BARRAGÁN GUEVARA como miembro activo del segundo grupo societario, es claro que la fecha en que se celebraron los contratos

cuestionados, entre el Director Territorial de Salud de Caldas y COOPRESERVA -6 de mayo de 2003- resulta próxima a aquella en que el hermano de este procesado, WILIAM BARRAGÁN GUEVARA, fue designado gerente de la misma -marzo 2003-, al punto de haber sido este último quien los suscribió como contratista, tema por completo marginado del desarrollo del reproche.

En ese orden, como la demanda no satisface los requisitos ya mencionados de debida fundamentación de los cargos, se inadmitirá.

### **DEMANDA DEL PROCESADO LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA**

Cómo quiera que el procesado en su condición de abogado presentó demanda de casación y dentro de ella elevó petición dirigida a que se reconozca que la acción penal por el delito de tráfico de influencias base de su condena prescribió en sede del juicio, se ocupara la Sala preliminarmente de resolver el tema propuesto, como quiera que de ser cierta su tesis ello tornaría inane decidir lo concerniente a la admisibilidad de la demanda.

**LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:** Basta un somero examen de los fundamentos a los que acude el señor CASTAÑO BEDOYA, para advertir cómo la solicitud de prescripción de la acción penal se apoya en un precedente de la Sala recogido hace más de ocho años.

En efecto, luego de expedida la [ley 599 de 2000](#) sostuvo esta Sala que para determinar el lapso prescriptivo en la etapa del juicio no debían computarse los incrementos previstos en el artículo 83 ibídem, entre ellos, el de una tercera parte de la pena en tratándose de conductas punibles cometidas por

servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o por razón de ellos.

Mas, como el mismo demandante lo admite, dicha línea jurisprudencial fue recogida a partir de la sentencia del 25 de agosto de 2004 -radicado 20.673-, donde luego de ponderarse diversos factores, entre ellos los de política criminal conforme a los cuales ese incremento encuentra explicación en la necesidad de combatir de manera decidida las manifestaciones de corrupción administrativa, se concluyó:

*“[...] la acción penal por el delito donde sea autor, partícipe o interviniente un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos prescribe en un término inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o sea que la prescripción se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento)”.*

Así las cosas, como el demandante no expone alguna tesis que persuada a la Sala sobre la necesidad de retornar a un precedente jurisprudencial ya recogido, huelgareconocer que en el caso analizado no se ha cumplido el lapso legal de prescripción previsto para la etapa del juicio, correspondiente a 6 años y 8 meses contados desde la ejecutoria de la resolución de acusación, si se tiene en cuenta que aquella determinación cobró ejecutoria el 17 de julio de 2006<sup>[25]</sup>.

Finalmente, la Sala estima inoportunas y nada atendibles las otras tesis que ensaya el libelista para sostener la aplicación favorable de las normas que en materia de prescripción contempla la [ley 906 de 2004](#), propósito para el cual acude a una inaceptable equiparación entre el cierre de la investigación y la formulación de imputación, buscando similitudes entre dos actuaciones

correspondientes a esquemas procesales diversos que no ofrecen más que diferencias.

**CARGO ÚNICO SUBSIDIARIO -falso juicio de identidad-**  
: Sostiene el procesado CASTAÑO BEDOYA que fruto de la **tergiversación** de la única prueba base de su condena, consistente en un conversación telefónica que sostuvo con el Subdirector de Salud de Caldas HERMILSON GAVIRIA CASTRILLON *-rastreada a partir de la interceptación de comunicaciones ordenada por la Fiscalía-*, se produjo la aplicación indebida del tipo penal que consagra el delito de tráfico de influencias, por el cual fue condenado, y correlativamente, la falta de aplicación de los preceptos que consagran la presunción de inocencia y el in principio de in dubio pro reo.

Mas, en parte alguna de las consideraciones que sirven de fundamento al cargo efectuó el demandante aquél **cotejo objetivo** entre el contenido de la prueba y lo que el Tribunal extrajo de la misma para fundamentar el fallo, a fin de poner en evidencia su distorsión.

El demandante se ocupó en cambio de transcribir varios de los apartes de la conversación grabada efectuando a renglón seguido una serie de críticas sobre lo que se concluyó a partir de esa prueba e, incluso, mencionando que el yerro se verificó por cuanto se *"aumentó el valor"* de aquél diálogo telefónico interceptado por la Fiscalía, explicación que bien está iterar no se compadece con la vía de ataque seleccionada, cuya esencia radica en la **desfiguración material** del medio probatorio y no en el ejercicio valorativo o mérito otorgado a la misma.

Por manera que el demandante incurrió en un mal desarrollado falso raciocinio, en la medida que toda la fundamentación del reproche la articuló a partir de su postura crítica frente a lo deducido por el fallador de segundo grado, no en el cercenamiento o adición material del medio probatorio,

falencia que bien está precisar no se limita a una simple confusión en la denominación del yerro, explicable a través de un adecuado desarrollo del cargo.

Por el contrario, el casacionista no avanzó en su propuesta, mediante la indicación de cuál fue la regla de la experiencia, el principio de la lógica o ley de la ciencia inobservados por el fallador, o aplicados indebidamente al otorgar mérito suasorio a aquella conversación telefónica, ni cuál el adecuado para regular el asunto.

En esa dirección, véase cómo luego de confrontar los argumentos tenidos en cuenta por el A Quo para proferir fallo absolutorio a su favor y los expuestos en la sentencia de segunda instancia para revocar dicha determinación -con ocasión de la alzada interpuesta por la Fiscalía y el Ministerio Público-, censuró del Tribunal que dedujera a partir de la forma en que sus interlocutores se refirieron a ciertas personas "**como de la gallada**" o "**de los nuestros**", que ello denotaba amistad de probable origen político entre el Subdirector de Salud GAVIRIA CASTRILLÓN y el Secretario General de la Gobernación de Caldas CASTAÑO BEDOYA, "*sin miramientos, indicios corroborantes o indicantes*".

Naturalmente, réplicas como la anterior no satisfacen las cargas argumentativas exigidas para demostrar la probable existencia de yerros trascendentes que puedan abrir paso a este recurso extraordinario, en la medida que a través suyo no se pone de manifiesto el distanciamiento entre lo fallado y la ley sustancial, más cuando, como se admite en la propia demanda, el sentenciador se ocupó de precisar cuál era el hecho indicador del que derivó el indicado, siendo ese ejercicio el que debió concentrar la atención del recurrente a fin de denotar el principio lógico que

se contrario o la máxima de experiencia que se aplicó incorrectamente en su construcción.

Seguidamente, en su intento por precisar como fue que se produjo el yerro por **falso juicio de identidad**, señaló como fuente del mismo, el alcance que el fallador dio al contenido dogmático de la conducta, en cuanto estimó que ésta no precisaba la plena identificación de los contratos en los que se concretó la acción de traficar, criterio que le merece réplicas en tanto considera que él permitió "... *las ambigüedades evidentes y que se constata en el escrito de acusación*".

No reparó el demandante, de un lado, que con aquélla proposición jurídica el Tribunal no hizo cosa distinta de iterar la naturaleza del delito imputado, que como se sabe es de mera conducta y no de resultado y, de otra, que tal tipo de argumentación nada tiene que ver con un probable error originado en el ejercicio de apreciación probatoria, que fue la senda de ataque que eligió con miras a argumentar el distanciamiento entre el fallo y la ley sustancial.

A su turno, el libelista enseñó luego apartes del diálogo que sostuvo con GAVIRIA CASTRILLÓN, donde luego de dar una cifra le pregunta a su interlocutor el nombre correspondiente, para sostener que ello es demostrativo de que desconocía quiénes eran los contratistas y que, por tanto, no pudo traficar en su favor, ejercicio que no resulta consecuente ni con el error anunciado, ni con ningún otro demandable en esta sede. Lo que el procesado pretende es que la Corte regrese sobre el contenido de la prueba y como si de una tercera instancia se tratara, vuelva a ponderar su mérito suasorio, reivindicando como más acertadas tesis ampliamente debatidas en las instancia, como que aquella según la cual ese diálogo correspondió a un informe que estaba rindiendo GAVIRIA CASTRILLON a



CASTAÑO BEDOYA y no a una llamada de "intriga", tesis que bien está precisar ni siquiera fue admitida en sede de primera instancia en el marco del fallo absolutorio proferido a su favor, donde se dijo:

*"[...] de todas maneras en esa conversación sí se deja entrever que había un interés de parte de estos dos implicados –GAVIRIA CASTILLÓN y CASTAÑO BEDOYA- En la adjudicación de algunos contratos, actitud a todas luces odiosa, censurable por inmoral, por antiética. Sin embargo, tal como se venido sosteniendo, esa supuesta ilícita actividad, la que interesa al derecho penal, no quedó debidamente demostrada en la foliatura como para formular el juicio de reproche".*

A su turno, la falta de precisión y claridad del cargo se hace más notoria cuando el demandante vincula a la presunta distorsión del diálogo que fue base de su condena, a lo que estima inexistentes facultades contractuales de su interlocutor GAVIRIA CASTRILLON, aspecto que además de no tener ninguna relación con la censura, tampoco corresponde a la realidad de lo probado en el proceso, según se dejó sentado en acápites precedentes donde se examinó de manera puntual la temática alusiva a la participación del Subdirector de salud en materias alusivas precisamente a la contratación de personal para esa entidad.

A la postre, las incorrecciones advertidas conducen a que de la demanda no emerja un discurso articulado que revele la probable existencia bien del error demandado, o de cualquier otro, todo lo cual impide que se enerve la presunción de legalidad y acierto con que viene amparado el fallo de segunda instancia.

Así, pues, como las demandas que vienen de examinarse acusan las graves falencias que se han precisado, se impone de plano su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la [Ley 600 de 2000](#), sin que, por lo demás, se advierta en la actuación o en el fallo reprochado, violación de derechos o garantías de los procesados que impusieran el

ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador a la Sala, con el fin de procurar su protección.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. NO ACCEDER** a la petición elevada por el procesado LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA relativa a que se reconozca que prescribió la acción penal por el delito de tráfico de influencias que se le reprocha, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO. INADMITIR** las demandas de casación interpuestas por LUIS LEANDRO CASTAÑO BEDOYA, en nombre propio y por los defensores de HERMILSUN GAVIRIA CASTRILLÓN Y EDDIE BARRAGÁN GUEVARA, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal –[Ley 600 de 2000](#)–, contra esta decisión no procede recurso.

**Notifíquese y cúmplase**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO A. CASTRO CABALLERO**

**MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO E. SOCHA SALAMANCA**

**JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**Nubia Yolanda Nova García**  
**Secretaria**