

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP3000-2014

Radicación No. 35492

(Aprobado en acta de 74)

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS y ANTONIO ALFONSO CRESPO SILVA, contra la sentencia de segundo grado de 11 de mayo de 2010 mediante la cual el Tribunal Superior de Valledupar revocó la de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, para en su lugar, condenarlos como autor, el primero, e interviniente, el segundo, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Concejo Municipal de Becerril-Cesar, mediante Acuerdo 009 de 29 de agosto de 2006[1] facultó al Alcalde CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS para que en el término de tres meses (hasta el 29 de noviembre de ese año), en cumplimiento de las leyes 9ª de 1989 (artículo 58); 388 de 1997 (Artículo 95) y 1001 de 2005, transfiriera a título gratuito, mediante resolución administrativa, los bienes fiscales de propiedad del municipio que, antes del 30 de noviembre de 2001, hubiesen sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social.

Tal lapso fue ampliado hasta el 31 de diciembre por el Acuerdo 013 de 30 de noviembre de 2006— [2].

En tal virtud el alcalde celebró el 22 de noviembre de 2006 con ANTONIO CRESPO SILVA, representante de la empresa Proyectos Asesorías y Construcciones Limitada (Proasecon Ltda.), un contrato por valor de \$101.634.400, para la titulación masiva de 367 lotes (249 predios del barrio Seis de Enero, 94 del barrio La Esperanza y 24 del Barrio Divino Niño).

Sin embargo, un concejal de la municipalidad denunció tal situación al estimar innecesaria la contratación, toda vez que los predios objeto de cesión estaban plenamente identificados y lo que correspondía para su legalización era expedir las resoluciones traslaticias de dominio.

La Fiscalía General de la Nación abrió formal investigación penal en contra del citado alcalde municipal y el contratista, a quienes luego de vincularlos a través de indagatoria les resolvió la situación jurídica, por decisión de 6 de noviembre de 2007, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como probables responsables de los delitos de peculado por apropiación, en concurso con interés indebido en la celebración de contratos.

Clausurada la instrucción, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 27 de marzo de 2009 con resolución de acusación en contra de los procesados por el referido concurso delictual, precisando que TÁMARA AMARIS respondería a título de autor, en tanto que CRESPO SILVA como interviniente, decisión que adquirió firmeza en esa instancia el 14 de abril de 2009 ante la ausencia de impugnación.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar y tras evacuar la audiencia pública de juzgamiento, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2009 absolvió a los procesados de los cargos endilgados.

Ante el recurso de apelación elevado por el representante de la Fiscalía General de la Nación, el Tribunal Superior de Valledupar a través de sentencia de 11 de mayo de 2010, revocó la absolución, en su reemplazo condenó a CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS como autor del delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y a ANTONIO ALFONSO CRESPO SILVA, como interviniente del mismo ilícito.

Inconformes con la decisión, los defensores de ambos procesados interpusieron recurso de casación con las respectivas demandas que fueron declaradas formalmente ajustadas a derecho y sobre las cuales se recibió el concepto del Ministerio Público.

DEMANDAS DE CASACIÓN

En nombre de CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS

Postula un solo cargo bajo el marco de la causal primera de casación, contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, ante violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de existencia.

Para el defensor, el Tribunal ignoró pruebas documentales y testimoniales demostrativas que el contrato 012 de 22 de noviembre de 2006 celebrado entre el municipio de Becerril y la firma Proasecon Ltda., se ajustó a los requisitos legales.

Explica que fueron omitidos los siguientes elementos de convicción:

- Carta para realizar cesión gratuita de los predios de los barrios Seis de enero y La Esperanza, suscrita el 2 de octubre de 2006 por el Secretario de Planeación.

- Análisis de conveniencia y oportunidad para la contratación y ejecución del proyecto.

- Estudio de mercado tendiente a determinar el valor real del proyecto.

- Comunicación enviada por CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS a la Directora de Talento y Recurso Humano en la cual le solicita certificar que en la planta de personal no existen personas idóneas para la ejecución del proyecto, así como la respectiva constancia.

- Acta del Comité de Priorización de 10 de octubre de 2006, en la cual se le dio prelación al proyecto para la legalización y cesión a título gratuito de 367 lotes.

- Acuerdos 009 y 013 de 2006 del Concejo de Becerril otorgando facultades al alcalde para expedir las resoluciones de adjudicación de los predios.

- Solicitud del certificado de disponibilidad presupuestal.

- Aviso de convocatoria para contratación directa del 18 de octubre de 2006.

- Certificaciones de disponibilidad del proyecto y términos de referencia publicados en la sede de la Secretaría de Planeación y en la página web del municipio.

- Resolución 1018 del 27 de octubre de 2006 por medio de la cual se abrió el proceso de contratación directa.

- Términos de referencia definitivos para la convocatoria CD-012 de 2006.

- Acta de inscripción de proponentes y propuesta presentada por Proasecon Ltda.

- Informes de evaluación técnica y financiera de la convocatoria.

- Constancia de no observaciones a los informes rendidos.

.- Resolución 1094 de 20 de noviembre de 2006, por medio de la cual se adjudicó el contrato a Proasecon Ltda.

- Contrato 012 de 22 de noviembre de 2006, registro presupuestal, pólizas de garantía y aprobación de las mismas, acta de iniciación del convenio, así como los documentos de su ejecución y liquidación.

.- Manual de Procedimientos para Programas de Cesión a Título Gratuito, elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el que se describe el procedimiento de ejecución de los programas de titulación, los riesgos logísticos o técnicos, los derroteros legales y técnicos de la visita de inspección o censo de ocupantes y los modelos de acuerdo municipal autorizando a los alcaldes a realizar la cesión.

.- Declaración de Lino Roberto Rombo Torres, Asesor Jurídico del Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial acerca de la normatividad aplicable a la cesión gratuita de bienes fiscales.

Para el recurrente, las anteriores pruebas denotaban que todas las etapas del contrato cuestionado se ajustaron a los requisitos legales, pues se efectuaron los estudios previos por parte del Secretario de Planeación con los requerimientos administrativos y técnicos para la titulación gratuita, surgiendo de ellos la necesidad de la contratación para la adjudicación y titulación de 367 predios.

Destaca a su turno los estudios de mercado a partir de los cuales se estableció que el precio promedio de titulación por predio superaba los \$300.000, así como los Acuerdos 009 y 013 de 2006 que invistieron al alcalde de facultades para la cesión, y cómo se priorizó el contrato se requería un proceso administrativo según lo dispuesto en el Decreto 540 de 1998, la Ley 812 de 2003 y el Decreto 975 de 2004.

Detalla que en la fase precontractual se realizaron los borradores de los términos de referencia con los requisitos técnicos y financieros, se tramitó la disponibilidad presupuestal, luego se abrió la convocatoria pública para contratar directamente y se evaluaron objetivamente las dos propuestas presentadas, adjudicando el contrato a Proasecon Ltda., en claro acatamiento de los principios de transparencia, objetividad, imparcialidad, celeridad y objetividad consagrados en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

De esta manera, refuta la conclusión del Ad quem, acerca de que no había necesidad de celebrar el contrato apoyado en la Resolución 1308 de diciembre de 2006, por la cual se cedió a título gratuito un predio, porque en criterio del defensor, esta normativa no servía de sustento, toda vez que era imperioso titular gratuitamente 367 predios que se encontraban en situación de ocupación ilegal.

De otra parte, contradice la afirmación judicial relacionada con que la contratación se hizo con altos costos, porque el estudio de mercado elaborado por la Secretaria de Planeación se dijo que el valor promedio para cada predio ascendía a \$300.000 y en el contrato 012 de 2006 se pactaron \$267.000 por cada uno; además, la identificación de los inmuebles era solo uno de los ocho pasos necesarios para proceder a hacer la titulación gratuita.

En el mismo sentido, aduce que no se puede descalificar la necesidad del contrato con base en la Resolución 708 del 24 de abril de 2007, porque fue expedida después de la liquidación de tal convenio.

Por último, arguye que no es verdad que con el contrato se hubiera lesionado gravemente el patrimonio municipal, ni los principios de igualdad, moralidad, economía, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad y que tampoco se desconoció el trámite contemplado en el Decreto 540 de 1998, siendo diferente que el Ad quem haya concluido que la contratación debió adelantarse a través de órdenes personales de servicio.

Por lo tanto, pide a la Sala casar la sentencia y dictar en su reemplazo decisión de carácter absolutorio.

En nombre de ANTONIO ALFONSO CRESPO SILVA

Pregona un solo cargo por violación directa de la ley sustancial ante la aplicación indebida de los artículos 30 y 410 del Código Penal, en cuanto estima que su defendido no debió ser condenado como interviniente, pues cumplió con el contrato que le fue asignado de acuerdo con los parámetros legales.

Que para ello se observaron las previsiones del Decreto 540 de 1998, se trataba de bienes públicos que no estaban en zona de riesgo o peligro, se determinaron sus ocupantes, se hizo el

levantamiento topográfico de cada lote y de planos con áreas públicas, avalúos y demás que implicaba un procedimiento complejo que se ciñó a la ley.

Consecuentemente, solicita casar el fallo a fin de absolver a su asistido.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, sugiere a la Corte casar la sentencia conforme con las demandas elevadas por los defensores de los procesados.

Para tal fin, aclara que analizará de manera conjunta los cargos ante la similitud de argumentos y porque en ambos se hacen cuestionamientos a la valoración probatoria del Tribunal.

Destaca la decisión del juez de primer grado en el sentido de que el contrato se ajustó a los requisitos legales, pues según el artículo 5° del Decreto 540 de 1998 se autoriza la contratación de personas ajenas a la administración para llevar a cabo el procedimiento de transferencia gratuita de bienes fiscales, y que por ello era viable la contratación directa con personas idóneas, como en este caso la empresa Proasecon Ltda., para la titulación de 367 predios.

Paralelamente, afirma que para el a quo no se acreditó el detrimento patrimonial anunciado por la Fiscalía en la acusación, pues para cada lote se invirtieron \$276.932, además, el objeto del contrato se realizó en el tiempo estipulado, máxime que la labor encomendada era dispendiosa.

Pone de presente que el proceso de contratación directa se inició el 27 de octubre de 2006, por lo que resulta desacertado afirmar que el alcalde se esperó hasta casi los últimos días del término de las facultades para ejercerlas, pues previo a ello se estaba adelantando el trámite contractual.

Para la Delegada, el municipio no sólo debía cumplir con expedir las resoluciones administrativas para la cesión gratuita de los inmuebles, era necesario el contrato ante las varias etapas que debían surtirse como verificar los predios, analizar los títulos, constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para adelantar el proceso de titulación, sensibilizar a la comunidad con el proceso, definir los beneficiarios, notificarlos, entregarle la titulación y registrarla.

Bajo esa premisa, aduce que efectivamente el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas echadas de menos por los defensores las cuales resultaban trascendentes para cambiar el sentido del fallo.

Respecto del argumento judicial referido a que no debió hacerse el contrato a través de una convocatoria pública, sino mediante órdenes personales de servicio, afirma que de acuerdo con el artículo 32, numeral 3° de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios se pueden realizarse también con personas jurídicas, pues la experiencia muestra que para atender los requerimientos de vinculación de personal de las entidades estatales se ha acudido a figuras contractuales como el outsourcing, contratos con cooperativas de trabajo asociados o con empresas de servicios temporales, las cuales son modalidades de aquél contrato, que cuentan con unos requisitos y condicionamientos especiales, de ahí que no ve irregularidad al haber contratado así con la empresa Proasecon Ltda.

Que incluso, según el objeto del convenio tiene elementos del contrato de consultoría, definido en el artículo 2° del artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, el cual no tiene limitación respecto a la naturaleza de la persona con la que puede contratar, sea jurídica o natural, de ahí que la queja del Tribunal de no haber acudido a las órdenes de prestación de servicios, en su parecer, carece de fundamento jurídico.

En ese orden, pide a la Sala casar el fallo a fin de declarar la ausencia de responsabilidad penal de los procesados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación advierte en primer lugar la falta de consonancia de la sentencia adoptada por el Tribunal de Valledupar con los cargos formulados en la resolución de acusación al haber sido condenados los procesados por un delito diferente del que les fue endilgado.

Efectivamente, TÁMARA AMARIS fue acusado como autor del concurso de delitos de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación, en tanto que CRESPO SILVA lo fue en calidad de interviniente de los mismos ilícitos.

A esa conclusión arribó la Fiscalía al estimar que se favoreció a la empresa Proasecon Ltda., en la contratación, además, el alcalde lo hizo en las postrimerías del periodo de facultades otorgadas y en un convenio por demás innecesario, ya que lo procedente para la cesión de los predios era convocar a los ocupantes para que presentaran la solicitud al ya estar identificados los lotes suministrándoles un formato para tal fin y luego expedir las resoluciones administrativas correspondientes.

Por su parte el Tribunal, al conocer del recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, consideró respecto del delito de peculado que la Fiscalía recurrente no había sustentado su pretensión y las “supuestas pruebas sobre su ocurrencia no brindarían el grado de certeza necesario para condenar”, pero en relación con el comportamiento punible contractual determinó que:

Si bien la Fiscalía acusó a los procesados por el delito contemplado en el artículo 409 del Código Penal, para la Sala resulta más adecuado considerar que los comportamientos de Carlos Alberto Támara Amaris y Antonio Alfonso Crespo Silva en materia de contratación pública encajan en el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que describe y sanciona el artículo 410 ejusdem, en virtud de que esta norma congloba a la primera, tal y como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia (en sentencia del 8 de junio de 1982, M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

Tras esa premisa, detalló los pasos pretermitidos en el contrato en cuestión como la infracción del principio de finalidad de la contratación estatal, la afectación de la economía municipal, la falta de eficacia y celeridad al punto que las cesiones de los predios se realizaron violando los términos perentorios dados por el Concejo Municipal, el desconocimiento del Decreto 540 de 1998, así como del Acuerdo del Concejo otorgando facultades al alcalde, no haber acudido al Inurbe a verificar la situación de los predios y no tener actualizado el contratista el registro mercantil.

La Corte debe reiterar que aunque los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales están ubicados en el mismo título y capítulo del Código Penal y tienen la misma penalidad; (4 a 12 años de prisión; 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y 5 a 12 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas), es notable aquí la afectación de las garantías fundamentales de los enjuiciados en cuanto se les sorprendió con imputaciones fácticas y jurídicas que no tuvieron oportunidad de controvertir.

Con ello, el Tribunal asumió el indebido rol de acusador a fin de ajustar la calificación jurídica a su criterio, pasando por alto la imputación realizada en la resolución de acusación y sin que hubiera mediado el procedimiento para mudar tal adecuación típica, contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, que rituló el asunto.

Y aunque para la conclusión de que los procesados podían ser condenados por un delito distinto el Ad quem se apoyó en una decisión de la Corte de 1982, no tuvo en cuenta jurisprudencia más reciente y la línea trazada por la Corporación que rechaza esos novedosos cambios del nomen juris respecto de esta clase de delitos en la contratación estatal que pese a tener igual pena desconciertan al procesado con novedosas y postreras imputaciones fácticas y jurídicas de las que no se puede oponer a su tiempo.

Ciertamente, no es posible asumir una mixtura en estos dos delitos relacionados con los contratos estatales, los cuales se diferencian ontológicamente, pues corresponden a tres modalidades comportamentales cuya forma de protección al bien jurídico o de vigencia de la norma que preserva la administración pública varía, (CSJ SP 12 may. 2010, rad 30291)[3]:

... [aunque ambos] apuntan a preservar los postulados que orientan tanto la función administrativa (la cual al tenor de lo normado en el artículo 209 del texto superior, ha de estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), como la contratación estatal (a fin de que sus varias fases de celebración, ejecución y liquidación se surtan además con

transparencia, responsabilidad, igualdad de oportunidades y selección objetiva), la lesión o el perjuicio a los intereses de tutela se concreta de manera diversa:

...cuando el servidor público, en vez de acatar los pilares fundamentales en los que se edifica la contratación estatal, denota un sesgo o parcialidad en su actuación con el fin de favorecer a un contratista incurre en el delito de interés indebido en la celebración de contratos, contemplado en el artículo 409.[4]

“Lo que se quiere excluir de la práctica y punir con rigidez es el abandono del funcionario público a los deberes, obligaciones y compromisos que adquiere al vincularse con la administración para ejercer un cargo público que le permite de una u otra manera “intervenir” en cualquier condición, en la celebración de contratos. Dicho en otras palabras, ese interés al que se refiere el tipo penal es aquél personal o ajeno, que nada tiene que ver con los fines de la contratación estatal, que no son otros, como ya se dijo, que el cumplimiento de los fines del Estado, fundados éstos en el interés general y no particular.

“Lo anterior tiene sentido, si se considera que en materia de contratación los funcionarios públicos no están exentos, como tampoco lo están los particulares, de actuar conforme a la Constitución y la ley y acorde a los valores y principios que tanto la Carta Política como el propio Estatuto de la Contratación Estatal prevén, para que a través de esta actividad se puedan materializar los fines propios de un Estado de derecho y que no se proceda con base en intereses ocultos, distintos a aquellos a los que está destinado su objeto. (CSJSP, 6 feb. 2008, rad. 20815)

...cuando el funcionario no ajusta su actuar oficial a las precisas etapas y formalidades legales esenciales atinentes a la contratación estatal queda incurso en el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410[5].

“Se estructura ese tipo penal cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones desatiende los requisitos legales atinentes a un contrato, específicamente en tres eventos, a saber: (i) cuando lo tramita sin cumplir los requisitos propios de esa fase contractual, (ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los inherentes a la fase pre-contractual, y (iii) cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto.

“Consecuente con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que los requisitos legales esenciales a los cuales se refiere el artículo 410 del estatuto punitivo, según la fase contractual respectiva, son

“1) Previos a la celebración del contrato:

- a. Competencia del funcionario para contratar.
- b. Autorización para que el funcionario competente pueda contratar.
- c. Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente.
- d. La licitación o el concurso previo.

“2) Concomitantes a la celebración del contrato cuyo cumplimiento habilita el acuerdo entre la administración y el particular:

a. Elaboración de un contrato escrito que contenga todas las cláusulas atendiendo a su naturaleza, y las obligatorias en casos determinados y para ciertos contratos.

b. La constitución y otorgamiento de garantías de cumplimiento por el contratista.

c. La firma del contrato por las personas autorizadas.

“3) Posteriores a la celebración del contrato, cuyo cumplimiento permite que una vez firmado el mismo la actuación quede en firme y pueda ser ejecutado:

a. La aprobación por parte de la entidad competente.

b. El pago del impuesto de timbre.

c. La publicación”. (CSJ. SP, 20 may. 2009, rad. 31654).

La incongruencia conllevaría a un fallo de condena por la ilicitud que se registra en la acusación contra TAMARA y CRESPO, pero en el asunto sub judice el problema jurídico es más de error en el nomen juris de los hechos juzgados, que dado el estado del proceso, la lesión de las garantías fundamentales de los enjuiciados —en cuanto se defendieron de un interés indebido en la celebración del contrato, pero no tuvieron oportunidad de hacerlo frente de las eventuales irregularidades surtidas en las fases contractuales puestas de presente por el Tribunal—, aparejaría la declaración de nulidad, a fin de que esa Corporación decidiera de conformidad con los delitos objeto de acusación; sin embargo, es evidente aquí la atipicidad del comportamiento, de ahí que la decisión de mayor entidad, la absolución, se imponga respecto de la eventual declaración de anulación procesal.

Efectivamente, de acuerdo con el pedimento de los casacionistas, avalado por la representante del Ministerio Público, es palmario el error del Tribunal en la aprehensión probatoria que lo llevó indebidamente a declarar la responsabilidad penal de los enjuiciados, de ahí que deba recobrar plena vigencia la sentencia absolutoria de primer grado proferida el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar.

Para denotar la falta de compromiso penal del alcalde de Becerril y del contratista, representante de la empresa Proasecon Ltda., de manera preliminar la Sala abordará lo concerniente a los bienes inmuebles fiscales y la política pública encaminada a la titulación gratuita cuando se trata de predios ocupados ilegalmente destinados a vivienda de interés social, para con base en ello determinar si el contrato 012 de 2006 celebrado entre aquellos resultaba innecesario, amañado o benéfico para el contratista y si en sus fases se pretermitieron los requisitos legalmente establecidos.

Según el artículo 674 del Código Civil «Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales» (se subraya).

La Sala Civil (CSJ SC 10 sep. 2010 rad. 0504531030012007-00074-01), reseñó la decisión de constitucionalidad de 6 de mayo de 1978 por parte de la Corte Suprema de Justicia cuando precisó que:

[b]ienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre ‘bienes fiscales’ y ‘bienes de uso público’, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen.

Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. ...

La reforma urbana implementada con la Ley 9ª de 1989, «por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones», además de tratar temas relacionados con la planificación del desarrollo municipal, contempló la legalización de títulos para la vivienda de interés social, al disponer en el artículo 58 que:

Las entidades públicas del orden nacional cederán a título gratuito los inmuebles de su propiedad que sean bienes fiscales y que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación ilegal haya ocurrido con anterioridad al veintiocho (28) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988). La cesión gratuita, mediante escritura pública, se efectuará a favor de los ocupantes.

Las demás entidades públicas podrán efectuar la cesión en los términos aquí señalados.

En ningún caso procederá la cesión anterior en el caso de los bienes de uso público ni en el de los bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Tampoco procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población.

La (CC C-251/96), al confrontar este precepto con el texto superior se destacó que su finalidad era satisfacer el derecho a una vivienda digna de las personas de escasos recursos que merecen una especial protección del Estado y que pertenecía precisamente al programa de reforma urbana con claros beneficios:

La normalización de estas situaciones irregulares de ocupación ilegal de bienes fiscales permite racionalizar el uso del suelo urbano y mejorar los procesos de planificación de las ciudades (...). Según ese tribunal, esta norma cumple una importante función pues se encamina "a permitir que los asentamientos humanos subnormales en zonas urbanas, denominados por la ley 'ocupaciones ilegales para viviendas de interés social', se incorporen, mediando la escritura pública que acredite titularidad y dominio, a los procesos de la planeación y el desarrollo local y nacional, y se beneficien del ordenamiento correspondiente", por cuanto tales asentamientos "generan graves conflictos de naturaleza social y administrativa y que entorpecen profunda y radicalmente el desarrollo local y nacional".

...

Nótese también que la disposición impugnada no estimula las ocupaciones ilegales sino que simplemente normaliza situaciones de hecho que se habían presentado con anterioridad a la expedición de la ley. En efecto, la ley de reforma urbana fue promulgada en 1989, y la transferencia sólo se hace respecto de bienes ocupados antes del 28 de julio de 1988 y a los ocupantes de los terrenos respectivos, lo cual implica que en el momento de la transferencia el bien se encuentra ocupado y lo estaba desde la fecha ya mencionada (...). Así, el artículo se aplica exclusivamente a quienes hayan ocupado esos bienes para vivienda de interés social, con lo cual se evita el enriquecimiento de particulares que los hubieren ocupado para otro objeto. Además, la norma excluye la cesión de los bienes públicos, lo cual se adecúa a la Carta que consagra su imprescriptibilidad e inalienabilidad (C.P. Artículo 63). Igualmente se protegen los bienes destinados a la salud y a la educación, y se evita que este programa de normalización de asentamientos informales se traduzca en la creación de nuevos riesgos sociales, pues el artículo señala que la cesión no "procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población".

En el mismo sentido normativo la Ley 388 de 1997 estableció en el artículo 95 que:

Todas las asignaciones de subsidio familiar de vivienda en terrenos y las cesiones de que trata el artículo 58 de la Ley 9 de 1989, que realicen las entidades públicas se efectuarán mediante resolución administrativa, la cual constituirá título de dominio y una vez inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos será plena prueba de la propiedad. En todo caso, los inmuebles cuya propiedad se adquiera conforme a lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 9 de 1989, tendrán las

mismas limitaciones establecidas en la Ley 3 de 1991 para las viviendas adquiridas o mejoradas con el subsidio familiar de vivienda.

Estos dos artículos (58 Ley 9/89 y 95 Ley 388/97), fueron reglamentados por el Decreto 540 de 1998 en materia de transferencia gratuita de bienes fiscales al indicar que la actuación respectiva puede iniciarse de oficio o a petición de parte, estableciendo que, de ser lo primero, las entidades territoriales han de mantener actualizado un inventario de los bienes de su propiedad respecto de los cuales es viable la aludida cesión, para lo cual deben:

1.- Verificar la situación jurídica de los inmuebles en cuanto al registro de instrumentos públicos a fin de clarificar si pertenecen a la entidad pública y pueden, en consecuencia, ser transferidos.

2.- Solicitar a las autoridades municipales o distritales competentes información sobre si los bienes son de uso público, tienen el carácter de bienes fiscales destinados a salud o educación o se encuentran ubicados en zonas insalubres o presentaban peligro para la población, según las normas urbanísticas correspondientes.

3.- Establecer si los inmuebles tienen el carácter de vivienda de interés social, según los parámetros fijados en el artículo 44 de la Ley 9 de 1989[6], calculando para ello el valor que correspondía a la fecha en que comenzó a regir la Ley 9 de 1989.

Cumplidos esos pasos, se debe citar a los interesados a fin de que soliciten la cesión a título gratuito, bien por oficio enviado a la dirección, por aviso de prensa o acudiendo a funcionarios o personas contratadas para tal fin, quienes incluso pueden verificar la identidad del inmueble, si el peticionario es ocupante y si lo tiene destinado a su vivienda.

Se menciona también que la solicitud del interesado debe contener su nombre, identificación y dirección, manifestar si tiene vigente sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho, si se encuentra ocupando el bien fiscal como su vivienda, además de precisar ubicación, nomenclatura e identificación de éste por sus linderos y eventualmente por el número de matrícula inmobiliaria, así como indicar si lo ha ocupado como poseedor desde una fecha anterior al 28 de julio de 1988.

Para establecer la fecha de ocupación, la entidad puede acudir a los documentos de incorporación urbanística, a las aerofotografías provenientes del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o de la entidad que cumpla estas funciones, o valerse incluso de otros medios de prueba.

Seguidamente, el ente territorial expide el acto por el cual transfiere a título gratuito los inmuebles, debiendo delimitar el espacio público del distrito o municipio con la elaboración de un plano el cual se anexa al acto de cesión para la identificación respectiva (para recibir asistencia técnica se podía acudir al otrora Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe y ahora al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial).

En el mismo norte, fue expedida la Ley 812 de 2003 «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario», estableciendo como uno de sus objetivos el de «Construir equidad social, mejorando la distribución del ingreso y el crecimiento económico. Se buscará la consolidación de un país de propietarios, que al mismo tiempo vincule al Estado en el gasto social eficiente y en la protección a los sectores más vulnerables de la sociedad». (se subraya), así como la Ley 1001 de 2005 «Por medio de la cual se adoptan medidas respecto a la cartera del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, en Liquidación», señalando en su artículo 2° que:

Las entidades públicas del orden nacional cederán a título gratuito los terrenos de su propiedad que sean bienes fiscales y que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación ilegal haya ocurrido con anterioridad al treinta (30) de noviembre de 2001. La cesión gratuita se efectuará mediante resolución administrativa a favor de los ocupantes, la cual constituirá título de dominio y una vez inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, será plena prueba de la propiedad.

Las demás entidades públicas podrán efectuar la cesión en los términos aquí señalados.

En ningún caso procederá la cesión anterior tratándose de bienes de uso público ni de bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Tampoco procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o de riesgo para la población, de conformidad con las disposiciones locales sobre la materia. En las resoluciones administrativas a título gratuito y de transferencias de inmuebles financiados por el ICT, se constituirá patrimonio de familia inembargable.

Este recuento normativo le permite a la Sala advertir diáfanoamente que para la cesión gratuita de bienes fiscales se debe adelantar un complejo trámite administrativo, que si bien culmina con la expedición del acto por cuyo medio se trasfiere o se legalizan los inmuebles, requiere varios pasos de índole interdisciplinaria, para el cual incluso el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial adoptó un «Manual de Titulación de Predios Fiscales», que establece las siguientes etapas: 1.- Identificación de zonas; 2.- Estudio de títulos; 3.- Confrontación con el Plan de Ordenamiento Territorial; 4.- Socialización; 5.- Trabajo de campo; 6.- Selección de beneficiados; 7.-Publicación; y 8.- Emisión de actos administrativos.

En efecto, tratándose, como en este caso de procesos masivos de titulación de predios fiscales, deviene evidente que gradualmente se deben cumplir fases, verificar la situación del inmueble, ubicación, destino, uso etc., realizar la inspección para constatar que el interesado es ocupante y que tenga allí su vivienda, todo ello para que se reúnan los requisitos y se determine si merece tal otorgamiento.

Precisamente, en una acción de cumplimiento (CE. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta 29 mar. 2007 rad, 76001-23-31-000-2006-02295-01), acerca del procedimiento administrativo previsto en el Decreto 540 de 1998, se enfatizó en la necesidad de verificar en primer lugar los aspectos objetivos de los inmuebles, a partir de lo cual surge la posibilidad de que los particulares, debidamente acreditados como poseedores de los predios, y tras manifestar su interés en la adquisición, puedan ser beneficiarios de la misma.

Las etapas previas a la inspección que debe adelantar la administración resultan, además, razonables, si se tiene en cuenta que la labor de verificación de los aspectos señalados en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 3° ibídem tiene como finalidad corroborar la existencia de las condiciones objetivas mínimas del inmueble que, en caso de concurrir, autorizan la posterior realización de la inspección que ordena el artículo 5° de ese mismo Decreto con el fin de examinar las condiciones subjetivas de la ocupación.

Por tanto, una lectura integral de las reglas procesales del Decreto 540 de 1998 permite concluir que, en una y otra modalidad del procedimiento, la diligencia de inspección del inmueble opera siempre a petición de parte interesada y previa verificación de las condiciones objetivas a que se refieren los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 3° de ese Decreto.

Y en efecto, en este caso, según afirmación del Ministerio de Transporte, algunas de esas condiciones objetivas requieren para su verificación de la realización de un censo con el auxilio de otras entidades y autoridades de diferentes niveles.

Es innegable así que la cesión gratuita de inmuebles, como una de las soluciones a los problemas de vivienda y legalización de tierras, se debe compaginar con el derecho a tener una vivienda digna, contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política de 1991, que impone al Estado fijar las condiciones para hacerlo efectivo y el deber de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de esos programas.

En suma, ese trabajo de legalizar asentamientos humanos, formados en principio de manera informal, demanda un esfuerzo de varias áreas de la administración, con el consecuente beneficio para los tenedores de la tierra de cara a minar su marginalidad al integrarlos como propietarios.

Del caso en estudio

El Concejo Municipal de Becerril-Cesar, expidió el Acuerdo 009 del 29 de agosto de 2006 facultando al alcalde por el término de tres meses a ceder para vivienda de interés social a título gratuito los bienes fiscales del municipio que estuvieran ocupados ilegalmente con anterioridad al 30 de noviembre de 2001.

En ese sentido, se facultó al burgomaestre para que:

«a nombre del Municipio y de conformidad con los artículos 58 de la Ley 9ª de 1989; 95 de la Ley 338 de 1997 y el artículo 2º de la ley 1001, transfiera a título gratuito mediante resolución administrativa, previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, los bienes fiscales inmuebles de propiedad del municipio, siempre y cuando hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social antes del 30 de noviembre de 2001 y que no se trate de bienes fiscales destinados a la salud o educación, no se encuentren ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población en los términos del artículo 5º de la Ley 2ª de 1991»

En dicho acto se indicó que para tal fin el Alcalde debía verificar:

«A. Que el inmueble objeto de cesión sea de propiedad del municipio y lo haya sido a 30 de noviembre de 2001, de acuerdo con el estudio de la situación jurídica del mismo que se adelante al respecto; B. Que se certifique por las autoridades competentes municipales, que los inmuebles objeto de cesión no son de uso público, no son bienes fiscales destinados a salud o educación; C. Que se certifique igualmente, que dichos inmuebles no se encuentran ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población, en los términos del artículo 5º de la Ley 2ª de 1991 para lo cual deberán tener en cuenta las normas urbanísticas correspondientes; D. Que los inmuebles están —sic—, ocupados con viviendas cuyo carácter de interés social sea certificado por la autoridad competente, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 3º del artículo 3º del Decreto 540 de 1998».

Para el Tribunal, el contrato “no debió celebrarse porque los datos obrantes en las Oficinas de Registro de Instrumentos Público y en el Catastro eran suficientes para adelantar el procedimiento de cesión”, sin embargo, para tal conclusión —como lo puso de presente el defensor de TÁMARA AMARIS y lo corroboró la Procuradora en su concepto—, no tuvo en cuenta esa Corporación el complejo proceso que implicaba censar la población ocupante de 367 lotes (249 predios del barrio Seis de Enero, 94 del barrio La Esperanza y 24 del barrio Divino Niño), clarificar la situación de los mismos, el tiempo de ocupación, destinación de vivienda, existencia o no vínculos matrimoniales de los tenedores, etc., información que no se satisfacía simplemente con la que reposaba en la Oficina de Instrumentos Públicos.

La labor del contratista, cómo se consagró en la cláusula primera del convenio en cuestión, implicaba adelantar estudios jurídicos con los datos de la Secretaría de Planeación, Notarías y otras dependencias, así como estudios técnicos de definir áreas, linderos, características de los predios y levantamiento topográfico, además, confrontar el uso residencial según el Plan de Ordenamiento Territorial, que no estuvieran en zonas de afectación para la construcción de vías o de obras de infraestructura nacionales, departamentales o municipales, ni en zonas de alto riesgo, insalubres o peligrosas para la población.

También le correspondía a Proasecon Ltda., promocionar el proceso motivando a la comunidad al dar a conocer los beneficios y requisitos, con el debido acompañamiento, luego de lo cual el municipio elaboraría las correspondientes resoluciones administrativas para transferir los bienes.

Por lo mismo, no bastaba con recibir la información catastral y expedir sin más la cesión gratuita para legalizar los predios, porque precisamente, tal y como se logró acreditar en desarrollo del contrato cuestionado, según el informe acerca del mismo y la respectiva acta de entrega y recibo final, de los 367 predios, sólo fue posible la titulación de 291, porque 24 lotes ubicados en el barrio Divino Niño estaban ubicados en una zona que representaba peligro para la población por la cercanía con las laderas del río Maracas, incluso 3 lotes habían sido erosionados por la creciente del caudal, y 52 predios de los barrios La Esperanza y Seis de Enero tampoco pudieron ser objeto de cesión ante la falta de información veraz y porque los ocupantes los abandonaron por razones de violencia en el lugar.

Esa imposibilidad de titular los 367 inmuebles se reflejó en el valor final a pagar del contrato, porque del precio inicial de \$101.634.400, se descontó lo que correspondía a los lotes que no fue posible legalizar para quedar por lo tanto el contrato en un costo definitivo de \$80.607.000,00.

Ahora, tampoco se puede desconocer que en el acta final del contrato se hace constar la entrega de 291 Resoluciones Administrativas de cesión gratuita de los bienes, debidamente registradas en la Oficina de Instrumentos Públicos, 362 carpetas con las solicitudes, según el formato usado en el programa de vivienda de interés social, 34 cartas catastrales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, plano con lotificación y límites, así como informes fotográficos y audiovisuales del proceso que se llevó a cabo.

Paralelamente, lo complejo de la tarea quedó en evidencia cuando la ejecución del contrato debió ser suspendida el 5 de enero de 2007 ante la comunicación de la Secretaria de Hacienda y Finanzas del Departamento de Cesar que por la cantidad de Resoluciones Administrativas a inscribir en el registro se debía cancelar el valor de \$30.000.000, lo cual haría imposible el cumplimiento del convenio, pero superado ese obstáculo, se reinició el 5 de febrero siguiente.

A su turno, el contrato debió adicionarse para ampliar el término de ejecución cuando se argumentó la «demora en las firmas de las actas de notificación personal de cada uno de los beneficiarios y la respectiva Resolución de Legalización», así como el «Tiempo necesario para realizar la inscripción ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar con la cantidad de resoluciones», de ahí que hallada la justificación se firmó la prórroga el 20 de marzo de 2007 por un lapso de 94 días más.

Visto así el desarrollo de los acontecimientos contractuales y logísticos, no advierte la Corte cómo resultó infringido el principio de finalidad de la contratación estatal, que para el Tribunal lo fue por no haber acatado el artículo 209 del texto superior al imponer que todo acto contractual ha de estar al servicio del interés general, porque es evidente aquí que muchas familias de la localidad resultaron beneficiadas al serles adjudicados gratuitamente los bienes que venían ocupando luego del engorroso trabajo desplegado por Proasecon Ltda.

Y si se trata de que se escogió amañadamente a esta compañía, se acreditó que fue por haber sido la mejor propuesta frente a la presentada por Elvis Solano Bolívar tras la evaluación efectuada por el respectivo comité en cuanto a los aspectos jurídicos, técnicos y financieros ofrecidos según los términos de referencia[7].

No se ajusta a la realidad probada la afirmación judicial que el alcalde suscribió el contrato el 22 de noviembre de 2006 en las postrimerías del vencimiento de las facultades otorgadas por el Concejo (29 de noviembre), porque, de un lado, ese lapso le fue ampliado hasta el 31 de diciembre por el Acuerdo 013 de 30 de noviembre de 2006, y de otro, el certificado de disponibilidad presupuestal fue expedido el 22 de octubre de 2006, el proceso de contratación directa se inició el 27 del mismo mes y año, se cumplió la convocatoria pública recibiendo propuestas de la compañía Proasecon Ltda. y de Elvis Solano Bolívar, luego fue publicado el Informe de Evaluación en la página web municipiodebecerril.gov.co, así como en la cartelera municipal exponiendo las razones de adjudicación a aquella empresa, fases que obviamente se debían agotar previamente a la suscripción del contrato.

Además, Proasecon Ltda. garantizó el cumplimiento y buen manejo del anticipo al aportar la respectiva póliza ante Seguros La Equidad, la cual fue aprobada el 23 de noviembre de 2006, el 27 siguiente se suscribió el acta de inicio y se designó como interventor del contrato al Secretario de Planeación, y para el cometido propuesto la empresa dispuso de varios estudiantes que colaboraron en la recolección de información, rindiendo sus respectivos informes de la marcha del proyecto y de su ejecución para luego levantar el acta de entrega y recibo final.

En este orden, no resultaron infringidos los principios de eficacia y celeridad, pues es palpable el arduo trabajo que implicaba censar a la población y verificar las situaciones de los inmuebles, para lo cual fue necesario ampliar el plazo de ejecución del convenio.

Para el Tribunal, el alcalde “escogió” el trámite oficioso para cesión de bienes y por ello inexplicablemente omitió citar a los interesados, «lo simple no se hizo porque era necesario para violar la ley y gastar más de cien millones de pesos en labores superfluas», pero no tuvo en cuenta que según el Acuerdo, la iniciativa de legalización de los predios era de la administración y previamente se debía acreditar la calidad de los inmuebles, así como motivar a la población para que se hiciera acreedora de la correspondiente titulación.

El Ad quem subrayó que de acuerdo con el Decreto 540 de 1998 el alcalde debía recibir las peticiones y disponer de personal pero no acudir a firmas comerciales para realizar las inspecciones a los inmuebles, sin embargo, desdeña que se acreditó que en la Secretaría de Planeación sólo se contaba con dos personas (el Jefe y su secretaria), y el hecho de que se haya acudido a una persona jurídica, que según el quo fue a través de un contrato de prestación de servicios estaba respaldado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 —sin la modificación que le fuera introducida por la Ley 1150 de 2007—, que permitía contratar directamente cuando se tratara de la prestación de servicios profesionales bien con personas jurídicas o naturales y en este caso Proasecon Ltda. había demostrado idoneidad y experiencia en el área relacionada con el objeto del convenio.

En efecto, el objeto social de la compañía Proyectos, Asesorías y Construcciones Limitada, constituida mediante escritura pública del 5 de noviembre de 2004 en la Notaría Primera de Valledupar e inscrita el 8 de diciembre siguiente en la Cámara de Comercio, abarcaba, entre otras actividades, consultorías, estudio de suelo, cálculos estructurales, mejoramiento de vivienda, vivienda nueva, rural, avalúo de bienes, legalización de bienes muebles e inmuebles, estratificación socioeconómica, investigación de mercadeo, nomenclaturas, asesorías jurídicas, técnicas y administrativas.

Por demás, tal y como lo subrayó el juez singular el mismo artículo 5º del Decreto 540 de 1988 permite para el trámite de la cesión gratuita de bienes fiscales que si la administración no cuenta con personal suficiente para citar a los interesados e inspeccionar los bienes, verificar su identificación y situación, así como constatar quien lo está ocupando y si lo tiene destinado a vivienda, puede acudir a personas ajenas a la misma.

“No se puede pasar inadvertido para el juzgado, que esas cesiones gratuitas de lotes requería de una titulación masiva, ya que se trataba de 367 lotes por legalizar, sobre los cuales como lo establece el artículo 5º del Decreto 540 de 1988, se requería establecer la identidad de cada inmueble, la identidad de cada uno de los ocupantes, si el inmueble estaba destinado para vivienda, si estaba destinado para salud o educación, si se encontraba en zona de alto riesgo, el avalúo de cada predio, el levantamiento topográfico, la alinderación de cada lote etc.

Bastante comprensible resulta entonces, que la Secretaría de Planeación Municipal de Becerril, no podía adelantar ella sola, con el precario personal que constituía, llevar a cabo tamaña empresa y por lo mismo, era imperiosa la necesidad de contratar personas idóneas para que se cumpliera este encargo que escapa al control de la Secretaría...

Para la Corte, se ratifica que el Tribunal pasó por alto pruebas de entidad al no reparar en la declaración rendida por Lino Roberto Pombo Torres, Asesor Jurídico del Grupo de Titulación y Saneamiento Predial del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial cuando en la audiencia pública manifestó que era posible que un ente territorial contratara, ora con ese Ministerio a través de un convenio interadministrativo o bien con terceros para adelantar el proceso de cesión de bienes inmuebles fiscales, pues la normatividad exige hacer un censo, identificar desde el ámbito jurídico y catastral los predios, así como clarificar la situación de sus ocupantes, luego, contrario a la estimación del juez plural, no era imperioso acudir al otrora Inurbe o al Ministerio de Vivienda, porque era facultativo del municipio.

De otro lado, la Resolución 1308 del 22 de diciembre de 2006[8], mediante la cual la alcaldía de Becerril cedió un terreno y que según el Tribunal, como no había sido producto del contrato, ya que fue anterior a la ejecución del mismo, denotaba lo innecesario de éste ya que el municipio podía directamente expedir la Resolución Administrativa de cesión de derechos, no sirve de ejemplo para tal conclusión, porque como lo clarificó TÁMARA AMARIS en la audiencia pública, lo

que aconteció fue que esa resolución tuvo inconvenientes por algunas incorrecciones en los linderos y por ello tuvo que corregirse luego con la resolución 708 del 24 de abril de 2007[9] ante la labor adelantada por Proasecon Ltda., tal y como aparece en la lista de los 291 predios titulados de los barrios La Esperanza y Seis de Enero.

Ahora, en cuanto a la infracción del principio de economía, según el estudio de mercadeo adelantado previamente por la Secretaría de Planeación Municipal de Becerril, consultando contratos similares en localidades cercanas y comparando el precio pactado frente al número de lotes por adjudicar a fin de establecer el valor unitario por predio (municipio La Jagua de Ibirico \$302.643,00; La Jagua del Pilar \$339.145,83; La Jagua de Ibirico \$311.664,6), se dividió el valor del proyecto (\$ 102.000.000,00) en el número de predios a titular (397) arrojando un precio unitario de \$277.929,00 por predio, de ahí que con acierto jurídico el juez de primer grado concluyera que el valor final que correspondió de \$276.932, por lote era una suma irrisoria frente al proyecto con el que resultaron favorecidas muchas familias al adquirir gratuitamente la propiedad de los terrenos.

Por último, no corresponde a la realidad la afirmación del juez plural que el contratista no tenía actualizado el registro mercantil, pues según se aprecia en el certificado de la Cámara de Comercio de Valledupar, fechada el 8 de agosto de 2006, Proasecon Ltda., con la matrícula 00071797 inscrita allí el 8 de noviembre de 2004, la misma fue renovada el 30 de enero de 2006[10], meses antes de celebrar la contratación (noviembre de 2006).

Las anteriores precisiones y las que la Procuradora Tercera Delegada adicionalmente consigna en su concepto, que la Sala comparte, permiten concluir que los elementos estructurales de los tipos penales de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales no se satisfacen.

Consecuentemente, se estimarán las censuras al casar el fallo impugnado ratificando el error del Tribunal al declarar la responsabilidad penal de CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS y ANTONIO ALFONSO CRESPO SILVA, con el efecto de recobrar plena vigencia la sentencia de primer grado proferida el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar que los absolvió.

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

RESUELVE

1. Casar la sentencia impugnada.

2. Confirmar la sentencia absolutoria emitida el 14 de diciembre de 2009, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar adoptada a favor de CARLOS ALBERTO TÁMARA AMARIS y ANTONIO ALFONSO CRESPO SILVA.

3.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

[1]Folio 12 Cuaderno original N° 1

[2]Folio 260 Cuaderno anexo N° 1

[3] En el mismo sentido CSJ SP 27 abr. 2005, rad. 19628, entre otras.

[4] Artículo 409. Interés indebido en la celebración de contratos. “El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce

(12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años”.

[5]Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. “El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años”.

[6]«ARTICULO 44. Entiéndese por viviendas de interés social todas aquellas soluciones de vivienda cuyo precio de adquisición o adjudicación sea o haya sido, en la fecha de su adquisición:

a) Inferior o igual a cien (100) salarios mínimos legales mensuales en las ciudades en las cuales, según el último censo del DANE, cuenten con cien mil (100.000) habitantes o menos;

b) Inferior o igual a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales en las ciudades en las cuales, según el último censo del DANE, cuenten con más de cien mil (100.000) pero menos de quinientos mil(500.000) habitantes;

c) Inferior o igual a ciento treinta y cinco (135) salarios mínimos legales mensuales en las ciudades en las cuales, según el último censo del DANE, cuenten con más de quinientos mil (500.000) habitantes.

Lo anterior no obsta para que el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, a petición de cualquier persona o entidad, establezca mediante avalúo si una vivienda o un grupo de viviendas tiene o no el carácter de vivienda de interés social.

En las áreas metropolitanas el intervalo aplicable se determinará por la población del municipio mayor».

(El artículo 83 de la ley 1151 de 2007 estableció luego que vivienda de esta índole debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción, con un valor máximo de 135 s.ml.v.).

[7] Folios 230 a 233 cuaderno anexo 1.

[8] Folios 94 a 96 Cuaderno original N° 2

[9] Folio 342 Cuaderno anexo N° 1.

[10] Folio 127 ídem.