

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP8807-2014

Radicación No. 37083

(Aprobado Acta No. 216)

Bogotá D.C., nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA y el apoderado de la parte civil contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal el 25 de marzo de 2011, mediante la cual revocó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad el 21 de julio de 2010, que absolvió al procesado, para condenarlo por los delitos de peculado por apropiación y celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

Hechos

El 29 de noviembre de 2002, WILLIAM HERNÁN PÉREZ ESPINEL, en condición de Gobernador del Departamento de Casanare, y SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA, en calidad de rector de la Universidad de Cartagena, suscribieron el contrato interadministrativo número 230, mediante el cual la universidad se comprometía a ejecutar las labores de interventoría técnica, administrativa y financiera en varios proyectos del plan de desarrollo del Departamento.[1] Y el 27 de diciembre siguiente, las mismas partes suscribieron el contrato interadministrativo número 867, mediante el cual la universidad se comprometía a prestar los servicios de administración delegada e interventoría en la ejecución del plan de desarrollo “Con alma de Pueblo,” adquiriendo como obligaciones específicas el manejo de los recursos y la ejecución de obras públicas de distinta índole (infraestructura vial, infraestructura hospitalaria, acueductos y alcantarillados, instalación de redes eléctricas, suministro de materiales, entre otros), por valor inicial de \$23.705.001.777,46.[2] Ambos convenios fueron objeto de sucesivas adiciones que elevaron considerablemente sus valores. El primero, para extender la interventoría a los proyectos a ejecutar en cumplimiento del objeto del convenio No. 867, y éste, para ampliar su cobertura.

Con ocasión del informe 0679 de 31 de agosto de 2003, procedente del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), Seccional Casanare, que daba cuenta de posibles irregularidades en la celebración y ejecución de los referidos convenios,[3] se adelantaron actividades preliminares de indagación, que establecieron que la Universidad de Cartagena no contaba con la infraestructura requerida para cumplir el objeto contractual, y que en varios de los contratos celebrados en cumplimiento del convenio 867/02 se presentaban significativos sobrecostos.

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía escuchó en indagatoria a SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA y el 17 de septiembre de 2007 lo acusó por los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, celebración de contratos sin requisitos legales, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad en documentos. Impugnada esta decisión por la defensa, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión de 7 de diciembre de 2007, anuló la acusación por el delito de falsedad y la refrendó por los demás cargos.[4]

2. Rituado el juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, en sentencia fechada el 21 de julio de 2010, absolvió al procesado de los delitos imputados en la acusación, por considerar, en unos casos, que la conducta atribuida no había tenido existencia, como ocurría con los sobrecostos, y en los otros, que era atípica, o que no se contaba con la prueba requerida para condenar.[5]

3. Apelado este fallo por el fiscal del caso, el representante el Ministerio Público y el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Yopal, mediante el suyo de 25 de marzo de 2011, lo revocó parcialmente, para condenar al procesado por los delitos de peculado por apropiación y celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, en condición de autor, a las penas de 181.5 meses de prisión, multa de \$834'666.042 por el delito de peculado y de 87.5 s.m.l.m.v. por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, e interdicción de

derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad.[6]
Inconformes con esta decisión, el defensor y el apoderado de la parte civil recurrieron en casación.

Las demandas

1. De la defensa

Plantea dos cargos principales y uno subsidiario, todos al amparo de la causal prevista en el numeral primero cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de existencia y de identidad en la apreciación de las pruebas.

Cargo primero

Sostiene que la sentencia aplicó indebidamente el artículo 410 del Código Penal, que tipifica el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, a causa en unos casos de errores de hecho por falsos juicios de existencia, y en otros, de errores de hecho por falsos juicios de identidad, al ignorar, total o parcialmente, pruebas que conducen a dudar razonablemente que el acusado hubiese actuado con dolo.

Afirma que las probanzas ignoradas en forma parcial o total, apuntan a demostrar razonablemente que el acusado, al suscribir el convenio 867/02, y los demás contratos derivados del mismo, pudo ser descuidado, ignorante, imprudente, imperito, negligente, o inexperto, pero jamás, al menos no en el grado de certeza, que hubiese actuado con conciencia de que violaba la Ley 80 de 1993 y con la intención orientada hacia ese fin.

Como pruebas parcialmente ignoradas señala, en primer lugar, la declaración juramentada y posterior indagatoria del procesado, en las que sostiene, (i) estar convencido que las universidades públicas podían contratar cualquier tipo de obras para beneficio de la comunidad, (ii) que la universidad de Cartagena ha venido ofertando sus servicios en todas las entidades públicas y privadas, (iii) que la empresa SDI (Sociedad de Servicios de Ingeniería), con la cual la universidad subcontrató por su experiencia la administración y ejecución del convenio No.867, hacía una selección objetiva de los contratistas, (iv) que apenas en dos ocasiones vio personalmente al Gobernador de Casanare, (v) que los asesores jurídicos aconsejaron la contratación, (vi) que la universidad no se rige por la Ley 80 de 1993, (vii) que es de profesión estadístico, especializado en Planeación para el Desarrollo, (viii) que actuó dentro del marco de servicios que ofrecía la universidad, y (ix) que la empresa SDI ofertó sus servicios, y como le estaba permitido subcontratar, así lo hizo.

Asegura que el tribunal no reparó en el insistente pleno convencimiento del procesado, para lo cual invocó expresa y repetidamente el artículo 69 de la Constitución Nacional, que reconoce la

autonomía universitaria, y defiere al legislador la reglamentación de un régimen especial para las universidades del Estado, compendiado por la Ley 30 de 1992, en cuyos artículos 6° literal g), 93 y 120, citados también por el procesado, se consagra la cooperación interinstitucional para que las distintas zonas del país dispongan de los recursos humanos y las tecnologías que les permitan atender adecuadamente sus necesidades, el régimen aplicable a las universidades en materia de contratación, y el principio de extensión.

Para reafirmar su buena fe, el procesado adjuntó el correspondiente portafolio, en el que la universidad ofrecía por intermedio de la facultad de ingeniería realizar gerencia de proyectos, administración delegada, intervención técnica, intervención administrativa, contable, gerencia de calidad, estudios y diseños, construcción, geotecnia y materiales, documento que adjuntó en sus descargos iniciales (anexo 1), junto con el documento titulado “análisis de conveniencia para celebrar contratos administrativos”, en el que se aborda el estudio de la naturaleza jurídica de la universidad, y se admite, a partir del principio de autonomía, la posibilidad de la extensión y venta de diferentes tipos de bienes y servicios, entre éstos, los de obra pública, interventoría y administración delegada.

Dicho portafolio y los documentos anexos, que avalan el convencimiento de hacer correctamente las cosas, y no de defraudar normatividad alguna, y las afirmaciones del procesado en el sentido de que apoyado en esta regulación realizó múltiples convenios antes y después del 867/02, incluso en zonas distantes, como Zipaquirá, fueron igualmente soslayados por el tribunal.

El juzgador omitió considerar que el procesado estuvo 29 años vinculado a la universidad de Cartagena, y que en todo este tiempo “únicamente se descuidó con relación al convenio 867, conducta irreprochable durante casi una treintena que ayuda a excluir aquí el dolo, el ‘a sabiendas’ o la ‘mala fe’ de su parte”.

Insiste en que la universidad, además de los convenios realizados con la gobernación del Casanare, venía celebrando múltiples contratos con diferentes entidades, y que el procesado fue claro en señalar que había celebrado contratos de obras civiles y/o labores de consultoría e interventoría, como el diseño de la vía perimetral, estudios para el taponamiento del Laguito en el barrio Bocanegra, estudios de La Bocana, asesoría para la puesta en funcionamiento de Transcribe, construcción de vivienda de interés social, estudios sísmicos de la Lima del Marión y construcción de la plaza de toros, todo en Cartagena. Y que también realizó contratos de obra e interventoría con municipios de los departamentos de Córdoba, la Guajira, Meta y Cundinamarca.

Sostiene que el acta compromisorio suscrita el 27 de diciembre de 2002, donde las partes dejaron expresa constancia de la conveniencia de la contratación, fue igualmente ignorada por el tribunal en toda su extensión, y transcribe apartes de su contenido para destacar que el motivo que los animó a contratar no fue otro que el de aunar esfuerzos con el fin de obtener beneficios para las entidades contratantes, sobre la base de que la experiencia adquirida por la universidad podía ser utilizada en el Casanare, que era su propósito vincularse no solo con la actividad educativa sino a través de la prestación de servicios, y que el modelo de administración delegada e interventoría había sido utilizado con excelentes resultados en la construcción del eje cafetero.

Agrega que en la tarea de afirmar o descartar el dolo no puede desconocerse que en el proceso obran en favor del procesado otros elementos, como que la universidad Nacional también ha contratado obras públicas y civiles (fls.197/15), y que el procesado dejó saneada la universidad no obstante que al llegar encontró una deuda de más de ocho mil millones de pesos (fls.165/15), ni ignorarse los contratos de asociación suscritos por la universidad con la Sociedad de Servicios de Ingeniería (SDI), empresa que tenía la experiencia de la cual carecía la universidad, cuyos contenidos en parte transcribe.

Cita apartes de las explicaciones suministradas por el procesado sobre la forma como operaba la asociación con la firma SDI, e insiste en que si el tribunal hubiera apreciado estos convenios, y no hubiera omitido considerar que la universidad había celebrado contratos en “zonas muy distantes”, como el Municipio de Zipaquirá, no hubiera podido afirmar, como afirmó, que no era posible “ni por los objetivos, ni por el organigrama sostener que la universidad de Cartagena pudiese destinarse a realizar contratos de obras civiles en regiones tan distantes, en materias y

temas desconocidos y para los que no cuenta con la experiencia, elementos materiales, personal y capital alguno”.

Pero, de seguro, el hecho más determinante en la evaluación de la existencia de dolo, y la admisión, cuando menos, de una duda razonable, es que el juez de primera instancia, al igual que el acusado, llegó al convencimiento de que la contratación debía realizarse con apoyo en la Ley 30 de 1992 y no con fundamento en la Ley 80 de 1993, porque si un jurista al servicio de la judicatura, como es el juez, tiene el mismo convencimiento, sin que por ello se le considere prevaricador, ¿cómo puede reprochársele al procesado que pensar así constituya DOLO PENAL CONDENATORIO?

Reproduce apartes de la decisión del juez de instancia, donde aborda el estudio del régimen aplicable a las universidades, y concluye solicitando a la Corte casar la sentencia recurrida, y disponer, en su lugar, la absolución del procesado por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, en los términos de la sentencia de primera instancia.

Cargo segundo

Plantea violación indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 397 del código Penal, que describe el delito de peculado por apropiación, debido a errores de hecho por falsos juicios de existencia al ignorar el tribunal el peritaje de la Sociedad de Ingenieros de Casanare, y el

auto de desvinculación de la Contraloría número 0305 de 28 de abril de 2008 (106-132/15), que descartan la existencia de sobrecostos.

Afirma que en cumplimiento de lo ordenado en la audiencia preparatoria, en el sentido de designar un nuevo perito para que evaluara los sobrecostos contractuales, ante la prosperidad de las objeciones formuladas en contra el informe pericial suscrito por el ingeniero HÉCTOR PALÁEZ RAMOS (232/1 del incidente), se ordenó oficiar a la Sociedad de Ingenieros del Casanare, que rindió el correspondiente experticio (carpetas AZ), en cuyas conclusiones se puede leer que en los convenios 230/02 y 867/02 no existieron sobrecostos.

Explica que de este peritaje se corrió traslado a los sujetos procesales, oportunidad en la que la fiscalía informó al juez que “en el otro proceso” (antes de romperse la unidad procesal para investigar por separado al rector), se había presentado un peritaje fechado el 22 de agosto de 2008, donde se estimaban los sobrecostos en la suma de \$1.516'705.826,42, y que “el trámite incidental” se hallaba en apelación, razón por la cual solicitaba tenerlo como prueba sobreviniente, y a su vez, que se rechazara el de la Sociedad de Ingenieros del Casanare, por impertinente.

Afirma que el juez negó las pretensiones del fiscal, pero que al ser apelada su decisión, el tribunal la revocó (fls.342/15). La defensa pidió que se le corriera traslado del referido dictamen, siendo acogida su petición por el juez (fls.14 y 30/16), quien ordenó igualmente la comparecencia del perito al juicio, en cuyo interrogatorio, efectuado por la defensa, admitió que se equivocó al deducir sobrecosto, y que éste realmente no existió.

Destaca las conclusiones a las que llegó el juez de primera instancia al evaluar el tema pericial, en el sentido de que los dictámenes rendidos por los funcionarios del CTI y por la Sociedad de Ingenieros del Casanare habían descartado la existencia de sobrecostos, al igual que el análisis que de los mismos realizó el tribunal, para sostener que éste, en sus argumentaciones, se limitó a referirse al “auto de apertura de investigación fiscal emanado de la Contraloría General contra varias personas, entre ellas SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA” (fls.140/15), y a concluir que allí aparece un sobrecosto de \$834'666.042, refiriéndose a la Procuraduría solo para sostener que “adelantó estudios de sobrecostos, los cuales se leen entre folios 20 y 43 del cuaderno 15”.

En absoluto, el tribunal dedica una palabra siquiera al dictamen de la Sociedad de Ingenieros del Casanare, el cual, a diferencia de los informes de la Contraloría y la Procuraduría, fue puesto en conocimiento de todos los intervinientes sin recibir objeción alguna. Además, por el lado que se le mire, y objetivamente hablando, el dictamen ignorado es de verdad demasiado acucioso y detallista, hasta el punto de “no dejar nada por fuera” del objeto pretendido, como era examinar palmo a palmo los proyectos derivados de los convenios 867/02 y 230/02, siendo el único elemento de juicio digno de tener en cuenta en el tema de los sobrecostos.

En contraste, los \$834.666.042, que el tribunal cuantifica como sobrecostos, y por ende, como cuantía del peculado por apropiación, no aparecen en dictamen o experticia alguno, sino en un auto de “apertura” de investigación fiscal, que apenas avocaba el conocimiento, de fecha 29 de septiembre de 2006, siendo, por ende, una apreciación meramente provisional, tanto que casi dos años después (auto de 28 de abril de 2008, folios 106-132/15), la misma Contraloría concluyó que respecto de los contratos derivados de los convenios 867 y 230/02, “no existe detrimento al patrimonio del Estado”, lo cual la llevó a “cesar la acción fiscal” en favor, entre otros, de SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA, decisión que para nada tuvo en cuenta el Tribunal.

Concluye de lo expuesto, que el único dictamen susceptible de ser tenido en cuenta es por tanto el rendido por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, pero que el mismo fue soslayado enteramente por el tribunal, y que adicionalmente a ello, ignoró el no menos importante auto de “desvinculación” de la Contraloría, que imponían admitir la ausencia de sobrecostos, y consiguientemente, la atipicidad de la conducta de peculado.

Tercer cargo (subsidiario)

Asegura que el fallo del tribunal viola indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal, que describe el peculado por apropiación, y falta de aplicación del artículo 400 ejusdem, que tipifica el peculado culposo, debido a errores de hecho por falsos juicios de existencia en la apreciación de las pruebas.

Sostiene que el tribunal dedujo el peculado doloso argumentando que el procesado había exhibido “desgreño” al poner en manos de la firma SDI toda la administración y operatividad de la contratación, pues “lo hizo recurriendo de manera ilícita a un contrato interadministrativo...que entraña frontalmente desconocer el deber de garante del dinero público entregado para ser administrado, aunque se trata de una administración de antemano ilegal, hecho ilícito que no hace incompatible el peculado”.

Y agregó que el acusado “ya no tenía el control directo, todo lo cual es un conjunto de actuaciones desaliñadas de su responsabilidad inicialmente asumida. Entregó la administración de los contratos a un tercero, entidad privada, lo que conllevó la pérdida del control del gasto de su parte en la ejecución, vigilancia de los contratos de obras”.

Argumenta que al afianzar el dolo, ignoró enteramente, como ya se dejó visto en el desarrollo del primer cargo, que el convenio 867/02 autorizaba al administrador delegado, es decir, a la universidad de Cartagena, a ejecutar directamente o SUBCONTRATAR, omisión que lo llevó a sostener que el procesado “no podía entregar la administración de los contratos a un tercero”. Es decir, dedujo que el procesado cometió el delito de peculado por apropiación, al estimar, erróneamente, que la contratación interadministrativa y la subcontratación eran ilegales. E ignoró igualmente la declaración jurada y la indagatoria del procesado, como también, los contratos de asociación y de consultoría suscritos por la universidad con la firma SDI, el 5 de noviembre de 2002 y el 7 de abril de 2003.

Reproduce buena parte de los argumentos expuestos en el desarrollo del primer cargo, donde analiza el contenido de estas probanzas, manifestando que lo hace porque el tribunal, para concluir que el peculado es doloso o por apropiación, parte de la tesis de que la celebración del contrato 867/02 fue ilícita o dolosa, tesis que también aplicó a los contratos que celebró con la firma SDI.

Pero del conjunto probatorio ignorado, objetivamente se deduce, (i) que la contratación 867/02 no fue ilegal por no estar presidida de dolo, y (ii) que la Universidad de Cartagena sí estaba autorizada para subcontratar con SDI, “y así lo mismo con la misma ausencia de dolo que venía de atrás”, es decir, con la mayor buena fe y responsabilidad, porque para las obras contratadas carecía de la experiencia e infraestructura requeridas, imprescindibles para cumplir bien dicho convenio.

Sostiene que si todo fue legal, como lo demuestran las pruebas ignoradas, incluida el acta compromisoria, donde se dejó constancia que la universidad se quería vincular no sólo a la actividad educativa, sino también a la prestación de servicios, la transferencia a la firma SDI del control resulta obvia e incuestionable, la cual se realizó “a todo riesgo” a cargo de ésta, jamás para “destinarle” los recursos materiales o dineros públicos, que sería, por el contrario, la hipótesis en que se apoya el tribunal para concluir que el peculado es por apropiación.

Argumenta que con una hermenéutica tan curiosa, como el tour de force, que le critica al tribunal, se está acabando de hecho con el tipo penal de peculado culposo, pues todo lo que se ha expuesto indica que el procesado por ignorancia, negligencia o falta de cuidado, se rigió al contratar por la Ley 30 de 1992, y “que esa culpa ‘primera’ se alargó consecencialmente para debilitar la estricta atención o deber objetivo de cuidado que el acusado debió observar del destino integral predicable de los dineros oficiales”.

En síntesis, debido a las omisiones probatorias enteras y parciales, el tribunal extendió el dolo de la contratación 867 a la subcontratación con la firma SDI, siendo lo correcto, como se ha demostrado en el desarrollo del cargo, “hacer esa extensión pero de ‘culpa a culpa’, culpa primera que arriba a la absolución y culpa segunda que arriba a condenar por peculado culposo no apropiativo, es decir consecuentemente culposo”.

En su criterio, el proceso muestra que su representado contrató sin mala intención, y que no se aprovechó en ningún sentido de los dineros oficiales que por descuido dejó perder, razón por la cual solicita a la Corte casar el fallo impugnado y reemplazarlo por uno condenatorio, pero por el delito de peculado culposo.

2. De parte civil

Con fundamento en la causal prevista en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, plantea un cargo contra la sentencia impugnada, por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, 94, 95 y 97 del Código Penal, y 25, 45, 46, 56 y 137 de la Ley 600 de 2000, cuyos contenidos transcribe.

Sostiene que la sentencia impugnada, mediante la cual el tribunal condenó al procesado por los delitos de contrato sin el lleno de requisitos legales y peculado por apropiación, y lo absolvió por el de interés ilícito en la celebración de contratos, omitió decretar el pago de los perjuicios materiales causados al Departamento de Casanare con las conductas objeto de condena, determinados en la parte considerativa en la suma de \$834'666.042, como también señalar costas y agencias en derecho, dejando un vacío jurídico que afecta los intereses de la parte civil.

Argumenta que esta omisión vulneró las normas atrás reseñadas, en las cuales el legislador contempló los presupuestos de la responsabilidad civil y el derecho de las víctimas a ser indemnizadas integralmente, y que el fundamento de la pretensión casacional, no es otro que el contenido mismo de la parte considerativa de la sentencia, donde alude a la cuantía de los sobrecostos, los que se fijaron, como mínimo, en \$834'666.042.

Agrega que el silencio guardado por el Tribunal Superior de Yopal, en torno a los perjuicios económicos sufridos por el Departamento de Casanare, constituye una negación de los derechos de la víctima a participar eficazmente en el proceso penal y obtener la reparación económica respectiva.

Sostiene que a la parte civil, constituida por el Departamento de Casanare, le asiste interés para recurrir, por ser el sujeto procesal perjudicado con la violación que se denuncia, y porque la cuantía del interés para hacerlo supera los 425 salarios mínimos legales mensuales. Por ende, solicita a la Corte, (i) Condenar al procesado al pago de la suma de \$834'666.042, a favor del Departamento de Casanare, en forma conjunta con las costas y agencias en derecho, o (ii) reenviar el proceso al tribunal para que lo haga.

Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte declarar fundado el segundo cargo planteado por la defensa, por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal, que define el delito de peculado por apropiación, e infundados los restantes, al igual que el cargo único del apoderado de la parte civil. Los siguientes son, en lo sustancial, los fundamentos de su concepto.

Cuestión preliminar

Sostiene, después de referirse al objeto de la Ley 80 de 1993, y de reproducir los contenidos de los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992, que definió la naturaleza jurídica de las universidades estatales y oficiales, que el análisis de estas normas enseñaba que el ámbito de aplicación del régimen especial de contratación de estos entes quedaba restringido al cumplimiento de las funciones propias, como su organización, elección de directivos, contratación de personal docente o administrativo, y obtención de bienes para ellas, pero que las ajenas al giro normal de estas funciones debían ajustarse al régimen de contratación común, establecido para los entes públicos, de los cuales hacía parte.

Demanda de la defensa

Cargo primero

Afirma que la Corte, en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que el dolo en el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, aspecto que el ataque controvierte, surge de la decisión del agente de eludir la aplicación del régimen general de contratación que gobierna a las entidades oficiales, con el objeto de manejar el caudal público por fuera de cualquier control fiscal (Sentencia de 13 de octubre de 2004, radicado 18911; Sentencia de 6 de mayo de 2009, radicado 25495; sentencia de 7 de julio de 2010, radicado 28508).

El demandante sostiene que el tribunal incurrió en un error de existencia al no tener en cuenta lo afirmado por el procesado en indagatoria, en cuanto que sus asesores jurídicos le aconsejaron proceder de acuerdo con las pautas fijadas en los artículos 6° y 120 de la Ley 30 de 1992, y que con ellos llegó al convencimiento de que las universidades públicas tenían la autonomía suficiente para contratar cualquier tipo de obra para beneficio de la comunidad.

Pero obsérvese que el hecho no tenido en cuenta por el tribunal, a juicio del impugnante, es el convencimiento a que llegó el procesado a través de sus asesores jurídicos, lo cual carece de fundamento, como quiera que “uno de los propósitos de la presente investigación era definir el régimen legislativo de contratación que debía aplicarse en los convenios 230/02 y 867/02,

interrogante que fue develado con un criterio objetivo en la sentencia de segunda instancia al precisar que lo era (sic) los parámetros de la Ley 80 de 1993 y no la Ley 30 de 1992”.

Si la propuesta de ataque consistía en demostrar, como viene de verse, que la conducta del procesado estuvo caracterizada por el convencimiento, entendido por tal la confianza basada en la certeza de actuar ajustado a derecho, debe precisarse que tratándose de conductas regladas para entidades públicas, en donde la actuación de sus representantes está sometida a procedimientos y políticas fijadas en normas positivas, no basta demostrar una condición personal, en la que se creyó tener plena posesión de la verdad, “cuando en el contexto en que se produjeron los hechos había elementos que generan duda y podían ser superados a través de la simple consulta con expertos en la materia”.

En el caso analizado, ningún fin próximo a la docencia o a los programas ofrecidos por la universidad se derivaba de los convenios interinstitucionales suscritos por la Universidad de Cartagena, “como para concebirlos como extensión en el régimen de contratación, bienestar, actividades artísticas, científicas, técnicas y tecnológicas, de consultorías, asesorías o interventorías. Pues la totalidad del objeto del convenio debía subcontratarse por la falta de operatividad de la universidad en estas áreas”.

La circunstancia que la universidad ofertara los servicios o que en el pasado lo hubiera hecho, en absoluto afecta el aspecto subjetivo que dedujo el tribunal en la sentencia, por cuanto en casi una veintena de contratos celebrados, cuyo monto ascendió a una suma cercana a los ochenta mil millones de pesos, se inaplicó la ley general de contratación, fenómeno que como se ha señalado por la jurisprudencia, constituye la materialización del dolo, para manejar sin ninguna restricción ni control, semejante cantidad de dinero.

Cargo segundo

Argumenta que el delito de peculado por apropiación exige determinar no solo el origen de los caudales apropiados, sino su monto, para que pueda observarse la garantía de tipicidad de la conducta prevista en el artículo 397 del Código Penal, resultando un imposible jurídico, por tanto, consolidar una decisión de condena en ausencia de estos presupuestos.

Afirma que en las conclusiones del peritaje rendido por la Sociedad de Ingenieros de Casanare en el trámite del juicio, prueba que el casacionista afirma haber sido ignorada, se precisó que los valores de los convenios 230/02 y 867/02 eran inferiores a los máximos establecidos por la ley, y que en consecuencia, no habían existido sobrecostos.

Reconoce que el tribunal, tal como lo sostiene el casacionista, no hizo pronunciamiento alguno sobre esta prueba, como tampoco del auto 00305 de 28 de abril de 2008 de la Contraloría (fls.106-132/15), cuya omisión también destaca el impugnante, en el que el ente de control fiscal decidió cesar la acción y desvinculó de la actuación, entre otros, al aquí procesado.

Revisados los estudios en que se sustenta la sentencia, se establece que el informe presentado por el ingeniero de la Contraloría ARMANDO GÓMEZ (fls.242/6), en parte alguna incluye el análisis del contrato UCD 867-04-01, suscrito para la construcción de las graderías del estadio de Yopal, lo que conduce a concluir “que la providencia no logra comprobar el proceso a través del cual estableció que en este contrato hubo un sobrecosto de \$834.666.042 pesos, información que resulta vital en tanto esta cantidad constituiría el consolidado sobre el cual se erige el fundamento del peculado por apropiación”.

El estudio de la Procuraduría (fls.20-44/15), por su parte, concluye que el monto de los sobrecostos del convenio 867-17-01, 02, 010 y 011 es de \$537'728.538.70, creándose así una duda sobre si existió o no el referido detrimento patrimonial y el monto exacto del mismo, duda que conforme a los postulados esenciales del derecho penal, debe ser resuelta en favor del procesado cuando no hay forma de superarla.

Esta falencia, como bien lo sostiene el censor, determina que la imputación por el delito de peculado por apropiación caiga en el vacío, en tanto el Estado no logró determinar la cantidad cierta del sobrecosto, cobrando vida, en consecuencia, lo sostenido por el juez a quo, en el sentido de que ante los protuberantes errores cometidos por los peritos inicialmente designados, y que fueron reconocidos por ellos, se imponía acudir a la pericia rendida por la Sociedad de Ingenieros, que no encontró sobrecostos.

Por tanto, le asiste razón al recurrente cuando sostiene que hubo una omisión trascendente de un medio probatorio que incidía en la demostración del delito de peculado por apropiación, razón por la que se debe casar la sentencia impugnada y absolver al procesado de este punible, en razón de las dudas surgidas en torno a la verdadera existencia de los sobrecostos y su consiguiente cuantificación.

Tercer cargo (subsidiario)

Argumenta que este cargo no debe prosperar por ausencia de materia, porque el Estado, como se dejó consignado en el análisis del ataque anterior, no logró demostrar el desvío de bienes a favor del procesado, ni de terceros, no siendo dable concluir, por tanto, que hubiese existido manejo imprudente de los mismos, que condujera a su afectación o pérdida.

Además, el delito culposo solo se estructuraría “en virtud de un error insuperable”, en el que no se encontraría el rector, puesto que el régimen contractual a aplicar era susceptible de ser conocido por el agente con el mediano cuidado exigible de su cargo, y en los aspectos discutibles una simple consulta a un experto de la misma universidad podría haberlo despejado.

Demanda de la parte civil

Sostiene que frente al pedimento de absolución por el delito de peculado por apropiación, que la Procuraduría propone en el cargo segundo, queda sin soporte el ataque planteado por el apoderado de la parte civil, porque si no logró demostrarse la existencia de sobrecostos en la contratación, fuente del detrimento patrimonial que lo legitima para reclamar la indemnización de perjuicios, mal puede condenarse por dicho motivo.

SE CONSIDERA

En aplicación del principio de prioridad, la Corte dará respuesta a los cargos formulados por el defensor y el apoderado de la parte civil en el mismo orden que fueron planteados por ellos en sus demandas, iniciando por los de la defensa, en razón a la naturaleza y alcance de sus pretensiones.

Demanda la defensa

Cargo primero

Este ataque cuestiona la condena por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, por haber el Tribunal Superior de Yopal ignorado, en todo o en parte, pruebas que acreditan la ausencia de dolo, o que siembran al menos una duda insuperable en torno a su concurso.

La alegación se sustenta en la afirmación de que el procesado actuó animado por el convencimiento de que las universidades estatales no se rigen por el estatuto general de contratación previsto en la Ley 80 de 1993, sino por el régimen especial contemplado en la Ley 30 de 1992, y que frente a esta normatividad podía contratar todo tipo de obras para beneficio de la comunidad.

Específicamente se argumenta que el procesado, al suscribir en condición de rector de la universidad de Cartagena los contratos interadministrativos 230/2 y 867/02, y los contratos derivados de éstos, pudo actuar con descuido, negligencia, impericia o imprudencia, pero no con conciencia de que violaba el régimen contractual previsto en la Ley 80 de 1993.

Por el contrato 230/02, suscrito el 29 de noviembre de 2002 por WILLIAM HERNÁN PÉREZ ESPINEL, en condición de Gobernador del Departamento de Casanare, y SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA, en calidad de rector de la universidad de Cartagena, la universidad se comprometió a “ejecutar labores de interventoría técnica, administrativa y financiera sobre los siguientes proyectos: Construcción alcantarillado de aguas lluvias en los municipios de Yopal y Monterrey, construcción de los acueducto (sic) del Municipio de Paz de Ariporo y Mani, construcción del alcantarillado sanitario del municipio de Sabanalarga, construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Villanueva, Departamento de Casanare y la construcción de la primera etapa, plan centro del municipio de Yopal”. El valor del contrato se fijó inicialmente en \$2.635'000.000,00, pero por adiciones sistemáticas terminó ascendiendo a \$6.315'339.501,80.[7]

A través del contrato 867/02, suscrito el 27 de diciembre de 2002 entre las mismas partes, la universidad de Cartagena se comprometió “a prestar los servicios de administración delegada y de interventoría en ejecución de las obras y acciones encaminadas a la ejecución del plan de inversión en la construcción, ampliación y mantenimiento, pavimentación de vías urbanas municipales del Departamento de Casanare; construcción, ampliación y mantenimiento de infraestructura de acueductos y alcantarillados urbanos del Departamento; construcción de infraestructura

hospitalaria del Departamento de Casanare; compra de terrenos, construcción, ampliación y adecuación de escenarios deportivos, recreación y canchas acústicas en el Departamento de Casanare; construcción, ampliación y mantenimiento de redes eléctricas del Departamento de Casanare; construcción plan centro, y construcción de programas y proyectos de vivienda de interés social en el Departamento de Casanare”. El valor de las obras a ejecutar se fijó inicialmente en \$23.705'001.777,46, pero por virtud de adiciones sucesivas ascendió a más de 121 mil millones de pesos.[8]

De estos contratos, denominados marco, se derivaron los contratos interadministrativos de obra pública por administración delegada e interventoría Nos. 733-3, 734-3 y 735-3, suscritos el 29 de diciembre de 2002 entre las mismas partes, mediante los cuales la universidad se obligaba a ejecutar proyectos específicos de construcción y mejoramiento de vivienda, pavimentación de vías y construcción de sistemas de alcantarillado. Y también una serie de contratos de obra y de suministro, suscritos por la universidad con firmas privadas.[9]

Como la entidad educativa no contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica ni logística para el cumplimiento del objeto de estos contratos, el rector suscribió el 7 de abril de 2003 un contrato “de consultoría” con la Sociedad de Servicios de Ingeniería Limitada (SDI), por valor de \$1.022'526.400,[10] mediante el cual la universidad de Cartagena entregaba el consultor (SDI) la gerencia general del convenio interadministrativo 867/02, su administración, la gestión de todo lo necesario para su supervisión y ejecución, la contratación de personal, el arbitrio de los recursos logísticos requeridos, y en fin “todos los demás medios indispensables para proveer al cabal cumplimiento de las obligaciones que asumió LA UNIVERSIDAD por el convenio No.867 citado y que se derivan de la ejecución del objeto mismo”. Posteriormente, se firmaron varios contratos adicionales con el mismo propósito.[11]

La Ley 30 de 1992, a la que también alude el casacionista, reglamentó el servicio público de la educación superior y adoptó, en desarrollo del artículo 69 de la Constitución, que consagra el principio de autonomía universitaria, un régimen especial de contratación para las universidades estatales, cuyas particularidades se hallan reguladas en sus artículos 57, 93 y 94, en los siguientes términos,

«ARTÍCULO 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

«Modificado por el artículo 1° de la ley 647 de 2001. El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley.»

«ARTÍCULO 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

«PARÁGRAFO: Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.»

«ARTÍCULO 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el diario oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar.»[12]

El cargo, como ya se indicó, se construye sobre el supuesto de que el rector actuó bajo el convencimiento de que las universidades estatales se regían en materia contractual por el régimen establecido en la Ley 30 de 1992, es decir, por un régimen privado, y que si el tribunal no hubiera ignorado, en todo o en parte, (i) las explicaciones suministradas por el procesado en sus intervenciones procesales, (ii) el portafolio de servicios de la universidad de Cartagena, (iii) el documento titulado 'análisis de conveniencia para celebrar contratos administrativos', (iv) el acta compromisoria de 27 de diciembre de 2002 suscrita con el Gobernador de Casanare, (v) los contratos celebrados por la Universidad Nacional para realizar obras civiles con aplicación del mismo régimen, y (vi) los contratos de asociación suscritos con la Sociedad de Servicios de Ingeniería (SDI), habría reconocido la ausencia de dolo.

Revisada la sentencia impugnada se establece, sin embargo, que las afirmaciones del recurrente, referidas a la existencia de omisiones y distorsiones en la apreciación de la prueba no consultan la realidad procesal, porque la inmensa mayoría de las que relaciona como ignoradas, o parcialmente apreciadas, no solo fueron tenidas en cuenta por el tribunal, sino que fueron analizadas en los aspectos que se dice cercenados, situación que hace que el cargo se reduzca a una alegación infundada, enderezada sólo a descalificar las conclusiones del juzgador por no coincidir con los intereses de la defensa.

Justamente al abordar el estudio del dolo en el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, el tribunal se refirió expresamente a las razones que el procesado expuso en el curso de la actuación procesal para acudir al régimen privado de contratación, y no al general de contratación de la administración pública, haciendo especial

énfasis en las explicaciones que el casacionista aduce para sustentar la ausencia de dolo, como pasa a verse,

«7.1. De primera mano es la versión misma que da el doctor HERNÁNDEZ GAMARRA (ver folios 32, 71, 74 y 171), quien sostiene que su propósito era noble, que inmiscuyó la universidad en semejante problemática de contratos públicos costosos, difíciles y muy alejados del objetivo de la universidad, porque la entidad docente estaba quebrada, y la ganancia que reportaría el asumir el rol de contratante público le dejaría ganancias necesarias para la superación de la crisis económica.

«Esta versión del indagado deja en claro que él sabía bien en qué pasos andaba comprometiendo a la universidad, y que esos contratos no eran de carácter docente ni relacionados con el tema propio de la entidad que dirigía.

«7.2. Afirma por demás que consultó con asesores jurídicos, y que fue el mismo Presidente doctor Álvaro Uribe Vélez quien en un consejo comunal expresó que las universidades deberían realizar todo tipo de contratos.

«Ha de contradecirse semejante disculpa. Una persona de las calidades profesionales de HERNÁNDEZ GAMARRA, rector de una prestigiosa universidad, no es un hombre ingenuo ni tan despistado, como para no saber que las delicadas cuestiones en las que involucró a la universidad son temas regulados de modo expreso en la ley, la cual tenía que conocer ampliamente, sin que para este saber se requiriese ser abogado. Decir que el señor presidente habló en un consejo comunal es para pensar que se trata de una ingenua disculpa. Si el primer mandatario expresó su opinión en un lugar público, no se trata de otra cosa que la opinión de una persona, que de por sí puede o no ser acertada. Aunque se trata de alguien importante, nadie podrá decir que desde ese recinto en que habló el señor presidente se decretó que las Universidades Públicas podrían desconocer la Ley 80 de 1993.

«7.3. Tampoco puede decirse que por la necesidad económica que aquejaba al ente universitario desaparezca el dolo propio del este delito. Por el contrario, refuerza la convicción de que el doctor HERNÁNDEZ GAMARRA realizó esta densa contratación tan desviada de sus objetivos docentes o culturales sabiendo que estaba involucrando a la universidad en alguno fuera del contexto de su naturaleza y objetivos.

«Surge claro el ‘a sabiendas’ que implica el tipo penal de que se trata. Vemos un hombre maduro, conocedor de las normas propias de la contratación que es rector de la universidad, alguien con trayectoria profesional docente o académica extensa, y de mucha capacidad para entender algo tan sencillo: que las universidades públicas son entes destinados a unos fines propios docentes o culturales, no otros.»[13]

En el mismo acápite el tribunal aludió también, en forma expresa, a los contratos interadministrativos suscritos por otras universidades con propósitos similares, para explicar que ese hecho tampoco resultaba admisible como excusa. Y previamente, en el estudio de los elementos objetivos del tipo penal, hizo igualmente mención al contrato de asociación suscrito por el procesado con la Sociedad de Servicios de Ingeniería Limitada (SDI), para sostener que este contrato, contrario a lo expuesto por la defensa, lo que demostraba era la intención de HERNÁNDEZ GAMARRA de tomar un camino totalmente apartado de los objetivos propios de la institución,

“[...] el contrato de asociación con SDI, facilitó la celebración de los convenios interadministrativos de administración delegada y además comprometió de modo inadmisiblemente la gestión de la misma universidad para el desarrollo de futuros contratos de obra, pues quedó atada a entregar la administración de éstos a SDI. Esta situación sí está estrechamente relacionada con el fraude a la Ley 80, por lo que deben desestimarse los argumentos de la defensa, que funda la legalidad de la actuación de la universidad de Cartagena precisamente afirmando que el contrato de ‘asociación a

todo riesgo', demuestra que nunca se tuvo intención fraudulenta alguna. Lo que este contrato anterior demuestra es que HERNÁNDEZ GAMARRA, en nombre de la universidad, entró en el propósito de asumir una administración delegada del erario público, de frente muy desviada de los objetivos propios de la educación, únicos que pueden ser objeto de contratación privada en las universidades públicas".[14]

Las únicas pruebas que el Tribunal no menciona realmente en la sentencia, de las que el recurrente cita, son la cartilla titulada "Análisis de Conveniencia para Celebrar Convenios Interadministrativos y el "Portafolio de Servicios Nacionales",[15] editados por la universidad de Cartagena, pero estas pruebas no aportan nada distinto de lo ya explicado por el procesado y la defensa, en el sentido de que la universidad, en virtud del principio de extensión previsto en el artículo 120 de la Ley 30 de 1992,[16] podía ampliar su actividad contractual a todo tipo de servicios que redundaran en beneficio de la comunidad, o condujeran a la satisfacción de las necesidades de la sociedad, acudiendo a la contratación directa, y que estaba en capacidad de prestar los servicios que en estos documentos se ofrecían, aspectos a los que también se refirió el tribunal al analizar la tipicidad de la conducta.

Recapitulando, se tiene entonces que los errores de hecho que el demandante plantea en este cargo carecen de fundamento, como quiera que las pruebas que relaciona como ignoradas no lo fueron, ni los cercenamientos que paralelamente denuncia existieron, pues el tribunal, como se ha dejado visto, analizó las explicaciones suministradas por el procesado sobre los motivos por los cuales acudió al régimen privado de contratación, al igual que las pruebas en las que sustenta sus afirmaciones, actividad judicial que descarta la existencia de los errores denunciados y de cualquier equivocación que pudiera haberse derivado de los mismos.

Aunque esto sería suficiente para desestimar el cargo, no puede la Corte dejar de precisar que la contratación directa realizada por la universidad de Cartagena, para la administración y ejecución de los convenios marco celebrados con la el Departamento de Casanare, resultaba abiertamente ilegal, como quiera que las actividades a cumplir no tenían ninguna relación directa ni próxima con su objeto institucional.

El artículo 93 de la Ley 30 de 1992, cuyo contenido sirvió formalmente de fuente legal para la suscripción de los contratos con prescindencia del régimen general de contratación de la administración pública, limita su aplicación a los contratos que la universidad celebre para el cumplimiento de sus funciones, es decir, para aquellos que guardan relación con objeto misional. Y el artículo 120 ejusdem, que igualmente se cita como fuente legal, no puede escapar a esta directriz normativa.

Como lo destaca la delegada del ministerio público en su concepto, ningún fin próximo a la docencia o a los programas ofrecidos por la universidad se derivaba de los convenios interinstitucionales suscritos, “para concebirlos como extensión en el régimen de contratación, bienestar, actividades artísticas, científicas, técnicas y tecnológicas, de consultorías, asesorías o interventorías”, puesto que la totalidad de su objeto debía subcontratarse.

La Corte, al analizar el ámbito de aplicabilidad del régimen contractual privado de las universidades estatales, previsto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, ha sido enfática en precisar que este régimen solo aplica para la contratación que debe cumplirse en desarrollo de su objeto misional, y que la contratación ajena a estos propósitos debe someterse al régimen general de contratación previsto para las entidades públicas,

«Este régimen (estatuto general de la contratación, se aclara), no varía porque el contratista, en este caso la Universidad de Cartagena, esté sometido a las previsiones de los artículos 57.3, 93 y 94 de la Ley 30 de 1992, dado que estas disposiciones se orientan a regular la contratación de las universidades públicas necesaria para el cumplimiento de los fines misionales e institucionales que les son propios, a cuya identificación confluyen los artículos 1° a 6° de dicha normativa.

«Así surge del artículo 93 del estatuto citado, según el cual ‘salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos’. (CSJ, SP, 10 de octubre de 2012, radicado 29726).

«Agréguese que si como precisó la Corte Constitucional en sentencia C547 de 2004, al concluir la exequibilidad del régimen de contratación de las universidades públicas, éste se justifica en la necesidad de garantizar la autonomía universitaria, mal puede pensarse que dicho régimen puede regular la contratación de otras entidades estatales respecto de quienes no es predicable tal principio.

«Recuérdese, además, que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, la autonomía universitaria se traduce en que las universidades tienen derecho “a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y su función institucional.» (CSJ, AP, 10 de octubre de 2012, radicado 29726).

La Sala no desconoce que en la definición del ámbito de aplicación del régimen privado previsto en la Ley 30 de 1992 se presentaron opiniones disonantes, y que esto pudo determinar que en ciertas situaciones se generaran dudas sobre su aplicabilidad, pero la interpretación que se hizo de las normas en el presente caso fue tan sesgada, y el objeto contratado tan insólito, que la única explicación razonable posible de admitir es que el procesado sabía que violaba la ley, y que todo este esfuerzo hermenéutico tenía por objeto justificar su actuación y disfrazar de una aparente legalidad un proceso contractual abiertamente ilícito.

Esto lo confirma el hecho de que la universidad carecía por completo de la capacidad administrativa, económica, técnica y logística para llevar a cabo el objeto contratado con el Departamento de Casanare, situación de la que el procesado tenía pleno conocimiento, y que lo pretendido con esta contratación era simplemente y llanamente que la universidad sirviera de intermediaria en una triangulación ilícita, con el fin de burlar el régimen contractual previsto en la Ley 80 de 1993, intención que quedó inequívocamente refrendada con la firma de los contratos de consultoría mediante los cuales la universidad le entregó a la Sociedad de Servicios de Ingeniería Limitada (SDI) la gerencia, administración y ejecución del contrato interadministrativo 867/02.

Es más, si hipotéticamente se aceptara que el procesado obró llevado por el convencimiento equivocado que la normatividad aplicable era la contenida en la Ley 30 de 1992, la conclusión sobre el concurso de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal sería la misma, porque la aplicación de este régimen no lo exoneraba del deber de ajustar el proceso contractual a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, inherentes a la función administrativa por mandato constitucional (artículo 209 de la Constitución Política), ni lo autorizaba a suscribir contratos irreales, que no estaba en condiciones de cumplir, y que solo tenían por objeto permitir que un ente territorial rehuyera el régimen de contratación estatal.

El ataque no prospera.

Cargo segundo

En esta censura el casacionista cuestiona la legalidad de la condena por el delito de peculado por apropiación, con el argumento de que el tribunal omitió tener en cuenta el peritaje rendido en el juicio por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, y el auto 0305 de 28 de abril de 2008 de la Contraloría General de la República, que descartan la existencia de sobrecostos.

La resolución de acusación, que como se sabe, define el marco conceptual fáctico y jurídico que sirve de límite a la sentencia, fijó la cuantía del delito de peculado por apropiación en \$3.441'411.887.64,[17] cifra que corresponde a la suma de los sobrecostos hallados por los peritos del Cuerpo Técnico de Investigación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, en los siguientes contratos, suscritos por el procesado.

Contrato UDC 867-04-01, para la construcción de las graderías del estadio de Yopal, sobrecostos por valor de \$1.544'834.864.64.[18]

Contratos UDC 867-01-01, UDC 867-01-02, UDC 867-01-03, UDC 867-01-04, para la construcción de la estructura de concreto del hospital de Yopal, primero y segundo nivel, y de la unidad de cuidados intermedios, la ejecución de acabados arquitectónicos y la instalación de redes eléctricas y de comunicación. Sobrecostos por valor de \$537'728.535,70.[19]

Contratos UDC 867-17-01 y UDC 867-17-02, para la construcción y el suministro de materiales del puente sobre el caño Duya, vía Guanalapo-Orocué, en el Municipio de Orocué, sobrecostos por valor de \$76'012.661,06.[20]

Contratos UDC 867-13-01, UDC 867-13-02 y UDC 867-13-03, para la remodelación del Centro Turístico Vacacional del Municipio de Orocué (estructura, instalación de cubierta, instalaciones hidráulicas, sanitarias, obras de carpintería, obras metálicas, pisos, enchapes, pintura etc.), sobrecostos por valor de \$220'534.005,95.[21]

Contratos UDC 867-17-10 y UDC 867-17-11, para la terminación del alcantarillado pluvial del Municipio de Monterrey y el suministro de materiales para dicha obra, sobrecostos por valor de \$641'354.807,22.[22]

Contrato UDC 867-16-01, para la construcción de redes de media y baja tensión en el barrio Casimena de Yopal, sobrecostos por valor de \$29'884.719,36.[23]

Contrato UDC 867-17-09, para la ampliación de la red eléctrica de media y baja tensión del Corregimiento de Quebradaseca del Municipio de Yopal, sobrecostos por valor de \$20'441.413,00.[24]

Contrato UDC 867-17-08, para el suministro de materiales para la ampliación de la red eléctrica de media y baja tensión del Corregimiento de Quebradaseca del Municipio de Yopal, sobrecostos por \$4'962.597,16.[25]

Contrato UDC 867-17-14, para la construcción de redes eléctricas de media y baja tensión en la urbanización doña Juana del Municipio de Yopal, sobrecostos por valor de \$16'695.626,98.[26]

Contrato UDC 867-05-03, para el suministro de 180 kilómetros de cable ACSR, sobrecosto por la suma de \$89'999.064,00.[27]

Contrato UDC 867-05-06, para el suministro de 160 kilómetros de cable ACSR, sobrecostos por la suma de \$155'278.528,00.[28]

Y contrato UDC 867-13-03, para la remodelación y adecuación del Centro turístico, segunda etapa, del Municipio de Orocué (obras de carpintería metálica y aluminio, pisos, enchapes e instalaciones eléctricas), sobrecostos por valor de \$103'685.064,57.[29]

En la etapa del juicio se allegaron dos dictámenes nuevos:

Uno ordenado en virtud de la prosperidad de las objeciones planteadas contra el dictamen por sobrecostos del contrato UDC 867-04-01, para la construcción de las graderías del estadio de Yopal, rendido por los funcionarios de la fiscalía ÁLVARO PERDIGÓN MARTÍNEZ y MARTHA ESTHER VELÁSQUEZ BURGOS, quienes los fijaron en la suma de \$1.516'705.826.42.[30]

Otro ordenado por el juez en la audiencia preparatoria, a instancias de la defensa, rendido por la Sociedad de Ingenieros de Casanare el 29 de septiembre de 2009, en el que se concluye que los sobrecostos imputados en la acusación, en relación con los contratos UDC-867-04-01, UDC-867-01-01, UDC-867-01-02, UDC-867-01-03, UDC-867-01-04, UDC-867-05-03, UDC-867-05-06, UDC-867-13-01, UDC-867-13-02, UDC-867-13-03, UDC-867-16-01, UDC-867-17-01, UDC-867-17-02, UDC-867-17-08, UDC-867-17-09, UDC-867-17-10, UDC-867-17-11 y UDC-867-17-14, no existieron.[31]

Importante es precisar que a la audiencia pública fueron llamados a declarar, a instancias de la defensa, los peritos ÁLVARO PERDIGÓN MARTÍNEZ y MARTHA ESTHER VELÁSQUEZ, quienes en el interrogatorio reconocieron la existencia de algunos errores en la fundamentación del informe 414201 de 22 de agosto de 2008, situación que sirvió de fundamento al juez de primera instancia para absolver al procesado por el delito de peculado, sin atender que las imprecisiones reconocidas por los declarantes solo hacían alusión a los sobrecostos del contrato UDC 867-04-01, para la construcción de las graderías del estadio de Yopal, que ascendía, según estos peritos, a la suma de \$1.516'705.826,42.[32]

En la sentencia de segunda instancia el tribunal, al estudiar el delito de peculado por apropiación, inició precisando que los sobrecostos advertidos en la ejecución del contrato UCD-867-04-01, para la construcción de las graderías del estadio de Yopal, debían descartarse, porque en la audiencia pública había quedado en entredicho su existencia, pero que esta situación no comprendía ni se extendía a los demás sobrecostos detectados en los experticios de la Procuraduría y la Contraloría,

«Está bien probada en la investigación la presencia de sobrecostos en varios de los contratos de obras. Debe ser descartado el sobrecosto relacionado con la construcción del estadio de Las Atalayas, ya que a través de la audiencia pública se puso en duda que realmente se hubiera dado. No hay posibilidad de superar hoy esta duda, de modo que el tema del estadio debe darse por superado desde la primera instancia. No así los demás contratos, los cuales presentan sobrecostos que fueron detectados por los experticios de la Procuraduría y la Contraloría.»[33]

A continuación relacionó los contratos en los que la contraloría halló sobrecostos, y precisó que la cuantía del delito, excluidos los valores fijados como sobreprecio en el contrato UCD 867-04-01, para la construcción de las graderías del estadio, ascendía a la suma de \$834'666.042, según los estudios realizados por los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría y la Procuraduría,

«El contrato UCD-867-04-01 para construcción de las graderías del estadio de Yopal, el cual según el informe de Contraloría presenta un sobrecosto \$3.446'604.148 (sic) ha quedado en duda según las pruebas presentadas en la audiencia pública, como atrás se anotó, por lo que de la relación hecha, se tienen como sobrecostos \$834'666.042.

«Los estudios respectivos de sobrecostos aparecen a folios 242 y siguientes cuaderno 6 primera instancia, realizados por el ingeniero JOSÉ ALFREDO AMADO GÓMEZ, funcionario de la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría. La Procuraduría igualmente adelantó estudios de sobrecostos los cuales se leen entre folios 20 y 43 del cuaderno 15.»[34]

Como ya se indicó, el casacionista argumenta que el tribunal ignoró por completo el peritaje de la Sociedad de Ingenieros de Casanare, que descartaba la existencia de sobrecostos en los contratos a que se contrae la acusación, y el auto de desvinculación 0305 de la Contraloría, dictado dentro del proceso de responsabilidad fiscal, que declaró la inexistencia de detrimento patrimonial del Estado y dispuso cesar la acción fiscal contra el doctor SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA.

Estas omisiones realmente ocurrieron, pues el tribunal, al sustituir el fallo absolutorio por el de condena, no se refirió explícita ni implícitamente a estos elementos de prueba, situación que materializaría el error denunciado. Pero la omisión del dictamen rendido por la Sociedad de Ingenieros de Casanare carece de aptitud para modificar el sentido del fallo, y la del auto 0305 de

la Contraloría, solo afectaría la cuantía del peculado, sin ninguna incidencia en sus consecuencias jurídicas.

La cuestión es simple. El error de un dictamen pericial no se prueba aportando uno nuevo que diga lo contrario. El artículo 255 de la Ley 600 de 2000 exige iniciar en estos casos un incidente de objeción, mediante escrito en el que debe indicarse concretamente el error que se advierte y las pruebas que se pretende aducir para demostrarlo, entre ellas, la de un nuevo dictamen, que puede o no ser acogido por el fallador, según su consistencia y los resultados del incidente.

Esta es la mecánica que la normatividad procesal ordena seguir cuando se pretende contradecir una prueba pericial por errores en su fundamentación, con el fin de garantizar que las partes conozcan las equivocaciones que se denuncian y cuenten con un espacio procesal que les permita aportar pruebas para demostrar o desvirtuar su existencia, y lo más importante, que medie una decisión judicial que declare la prosperidad o improsperidad de la objeción y ponga fin a la controversia, lo cual evita que el debate continúe ad infinitum.

En el caso analizado, la imputación por el delito de peculado por apropiación se sustentó en las pericias rendidas por expertos del Cuerpo Técnico Investigaciones de la Fiscalía, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, que como ya se vio, encontraron sobrecostos en buena parte de los contratos suscritos por el procesado para la ejecución de los convenios interadministrativos 867 y 230 de 2002.

Si la defensa consideraba, por consiguiente, que los informes técnicos de la Procuraduría y la Contraloría que sirvieron de fundamento a la acusación contenían errores en su elaboración y conclusión, debió acudir a la vía de la objeción, como lo ordena el artículo 255, y como se hizo en relación con el dictamen de sobrecostos en el contrato para la adecuación del estadio de Yopal, rendido por funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación de la fiscalía, y no pedir un nuevo dictamen con el fin de oponerlo al existente, por no consultar el rito establecido para dichos efectos.

Sostener, por tanto, como lo hace el demandante, que el único dictamen susceptible de ser tenido en cuenta para definir la existencia del delito de peculado es el rendido por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, carece de sentido, porque el procedimiento utilizado para ejercer el derecho de contradicción no fue el indicado, pero además, porque no logra acreditar que las conclusiones de esta pericia sean las acertadas, ni explica por qué habría de prescindirse de la valoración de las pericias oficiales.

El único argumento que aporta para sustentar su pretensión es que “objetivamente hablando, tal dictamen ignorado, que copa casi 700 folios, es de verdad demasiado acucioso y detallista, hasta el punto de no dejar nada por fuera del objeto pretendido”, lo cual, de suyo, no prueba que sus conclusiones sean las correctas, ni mucho menos, que las plasmadas en los dictámenes de la Contraloría y la Procuraduría, rendidos también por expertos, e igualmente documentados y detallados, sean equivocadas.

La situación es un tanto distinta en el error que se denuncia por omisión del auto de desvinculación 0305 de 28 de abril de 2008, dictado por la Contraloría en el proceso de responsabilidad fiscal seguido contra el procesado y otros, pues analizado su contenido, se establece que el perito de la Contraloría que rindió el informe técnico de junio de 2006, descartó, a instancias de una petición de aclaración, la existencia de sobrecostos en los contratos UDC-867-05-03 y UDC-05-06, fijados, respectivamente, en las sumas de \$89'999.064.00 y \$155'278.528.00.[35]

Igualmente se constata que el funcionario de la Procuraduría que rindió el informe de 5 de julio de 2006, aclaró también, en virtud de una solicitud en dicho sentido, que los sobrecostos en el contratos UDC-867-01-01, para la construcción de la estructura del hospital de Yopal, inicialmente fijados en \$537'728.535.70, ascendían solo a la suma de suma de \$145'494.232.99.[36]

Como estas aclaraciones y correcciones provienen directamente de los peritos que rindieron los respectivos informes técnicos, ha de estarse a ellos, razón por la cual se impone realizar los ajustes pertinentes, los que se harán teniendo en cuenta los contratos y valores fijados en la resolución de acusación, pues del estudio de la sentencia impugnada se advierte que el tribunal se equivocó al fijar el monto del delito de peculado, y al identificar los contratos respecto de los cuales se dedujeron sobrecostos en la acusación, errores que es necesario corregir para claridad y para garantizar el principio de congruencia, sin desconocer, desde luego, el postulado de no agravación.

Al iniciar el estudio de este cargo se relacionaron los contratos en los que se establecieron sobrecostos y el valor calculado en cada uno de ellos, y se indicó que el valor total ascendía a la suma de \$3.441'411.887.64. En el fallo impugnado el tribunal inició descartando, por duda, el sobrecosto determinado para el contrato UDC-867-04-01, para la construcción de las graderías del estadio de Yopal, indicando, en forma equivocada, que el mismo ascendía a \$3.446'604.148, cuando su valor fue realmente calculado en la suma de \$1.544'834.864.64, en virtud de una aclaración realizada por el perito, como ya se indicó en el cuerpo de esta providencia.

Descontados del valor total de \$3.441.411.887,64 las siguientes sumas: \$1.544'834.864.64, correspondiente al sobrecosto del contrato UDC-04-01; \$89'999.064,00 en que fue tasado el sobrecosto del contrato UDC-867-05-03; \$155'278.528,00 en que se fijó el sobrecosto del contrato 867-05-06; y \$392'234.302,71, correspondiente a la diferencia entre el valor del sobrecosto del contrato 867-01-01 imputado en la acusación (\$537'728.535.70) y el monto finalmente calculado por el perito (\$145'494.232.99), se obtiene un resultado de \$1.259'065.128.29.

La Sala advierte por su parte que en la resolución de acusación se imputó doblemente el sobrecosto del contrato UDC-867-13-03, para la remodelación y adecuación del Centro Turístico y Vacacional del Municipio de Orocué, fijado por el perito de la Contraloría en la suma de \$103'685.064.57, razón por la cual se descontará también este valor, lo cual arroja un total de \$1.155.380.063,72.

De igual manera, que en el informe pericial rendido por GUSTAVO QUINTERO QUINTERO a la Contraloría General de la República el 16 de octubre de 2007, el perito aclaró que la cuantía del sobrecosto del contrato UDC-867-17-01, para la construcción del puente sobre el caño Duya, inicialmente calculado en \$76'012.661.06, ascendía solo a \$29'920.962.04.[37] Por tanto se descuenta también el valor correspondiente a la diferencia (\$46'091.699.02), para un total definitivo de \$1.109'288.364.70.

Esta es realmente la cuantía del delito de peculado. Mas como quiera que el tribunal fijó equivocadamente dicho valor en \$834'666.042, será ésta la suma que la Corte tendrá en cuenta para todos los efectos jurídicos, en aplicación del principio de no reformatio in pejus.

El ataque no prospera.

Cargo tercero (subsidiario)

En esta censura el recurrente cuestiona la calificación jurídica de la conducta, pues afirma que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal, que describe el peculado por apropiación, y por correlativa falta de aplicación del artículo 400 ejusdem, que define el peculado culposo, debido a errores de existencia por omisión de pruebas.

Los argumentos que expone en su apoyo son, en buena medida, los mismos que sirvieron de fundamento al primer ataque, donde cuestiona la existencia del dolo en el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, pues sostiene que el tribunal, debido a las omisiones probatorias allí denunciadas, terminó imputando también el delito de peculado por apropiación, a partir de la premisa equivocada que la contratación interadministrativa y la subcontratación con la firma SDI son ilegales.

Este tema ya fue analizado por la Sala en el estudio del referido cargo, donde se dijo que el régimen aplicado por la universidad contrariaba la normatividad legal, porque el objeto contratado por ella nada tenía que ver con su misión institucional, ni contaba con la infraestructura financiera, técnica y logística para llevarlo a cabo, y que a través de esta forma de contratación solo se buscaba rehuir el régimen general de contratación pública previsto en la Ley 80 de 1993, acudiendo a interpretaciones extravagantes de la normatividad legal, que se distanciaban de cualquier actividad culposa.

El casacionista pareciera igualmente denunciar que el fallo adolece de falta de claridad en la fundamentación que acompaña el juicio positivo de tipicidad objetiva y subjetiva, al mezclar en su desarrollo cuestionamientos por haber faltado el procesado a la diligencia y cuidados exigidos en el cumplimiento de sus obligaciones, crítica que resulta infundada, por cuanto el contexto de la argumentación aparece claro que la imputación se hace por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, a título de dolo.

Con el fin de rebatir las afirmaciones que la sentencia contiene, en el sentido de que la Universidad no podía entregar la administración de los contratos a terceros, el recurrente adicionalmente afirma que esta aseveración desconoce el contenido del contrato interadministrativo 867/02, donde, en el apartado que define su objeto, y en las subcláusulas 1.2 y 8 de sus condiciones especiales (CE), el Departamento del Casanare autoriza al administrador delegado, es decir, la universidad de Cartagena, a EJECUTAR DIRECTAMENTE o SUBCONTRATAR.

La inclusión de esta facultad en el cuerpo del contrato no se discute, pues es claro que el contrato la contiene, y es también evidente que el tribunal no se refirió a ella cuando afirmó que el procesado no podía subcontratar en la forma como lo hizo. Pero este reparo resulta intrascendente, porque la incorporación de esta facultad no significa que el procesado pudiera legalmente subcontratar las obligaciones adquiridas, como lo entiende el casacionista, ni mucho menos, que el delito de peculado no haya existido.

La potestad de subcontratar, en los términos que lo entiende el censor, es decir, como la posibilidad de poder convenir con un tercero la ejecución total del objeto contratado, y no simplemente actividades derivadas del mismo, contradice la razón de ser de los contratos interadministrativos, que buscan aprovechar los bienes o servicios que las entidades estatales ofrecen directamente en cumplimiento de su objeto institucional, para la realización de objetivos de mutuo interés o de interés unilateral, en el marco de políticas públicas de cooperación, colaboración o coordinación recíproca.

Este es el entendimiento que ofrecía en su momento la conceptualización jurídico racional del instituto y una hermenéutica ponderada de la norma, y el que hoy acoge la normatividad legal,[38] ante las prácticas de corrupción administrativa que se venían presentando al amparo de la redacción original del precepto, que autorizaba la contratación directa en contratos interadministrativos sin fijar directrices, lo que determinó que se acudiera sesgadamente a esta modalidad contractual con el único propósito de obviar las exigencias de la licitación pública.

En el caso analizado, la inclusión de una cláusula abierta permitiendo la subcontratación del objeto mismo del contrato, se hacía necesaria en el marco del entramado delictivo concertado, pues de no procederse de esta manera, los contratos celebrados con el Departamento de Casanare se tornaban inviables, de una parte, por la incapacidad absoluta de la universidad para ejecutar directamente las obligaciones adquiridas, y de otra, por la imposibilidad jurídica de poder trasladar a un tercero el cumplimiento de las mismas.

Pero, como ya se dijo, esto no es lo fundamental en la imputación del cargo por peculado por apropiación a favor de terceros. Lo trascendente es que el procesado, en condición de rector de la Universidad de Cartagena, conservaba, no obstante la subcontratación, las funciones de administrar los recursos entregados por el Departamento de Casanare para la ejecución de las obras, seleccionaba las firmas que debían ejecutar los proyectos, suscribía con ellas los contratos respectivos, autorizaba los pagos a los contratistas y tenía el control de su ejecución, atribuciones todas que lo colocaban en condiciones de advertir la existencia de los sobre costos y de evitar que el fraude al erario público se materializara.

El cargo no prospera.

Demanda del apoderado de la parte civil

El casacionista sostiene que la sentencia viola en forma directa la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 2341 del Código Civil, 94 y 96 del Código Penal, y 46, 56 la Ley 600 de 2000, que imponen a quien ha cometido un delito la obligación de reparar el daño causado con el mismo, y al juez la obligación de condenar a su pago cuando emite sentencia condenatoria.

En el caso que se analiza, el tribunal, al declarar la responsabilidad del procesado por los delitos de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, fijó en la suma de \$834'666.042 el valor de lo apropiado en el delito de peculado, y reconoció al Departamento de Casanare como único y directo perjudicado con la comisión de esta conducta punible.

No obstante, omitió condenar al pago de los perjuicios causados con este delito, dejando de aplicar las normas relacionadas por el demandante, y privando a la parte civil del derecho a obtener el resarcimiento del daño causado con su comisión, en la cuantía allí reconocida, como lo reclama el casacionista.

Con el fin, entonces, de corregir el error denunciado, la Corte casará parcialmente la sentencia impugnada y condenará a SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA al pago de la suma equivalente al valor de lo apropiado, es decir, \$834'666.042, actualizada al momento de efectuar el pago, de acuerdo con las certificaciones que expida el Banco de la República sobre el particular, más el interés legal del 6% anual por rentabilidad, hasta el momento en que se haga el pago, de conformidad con lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil, ante la ausencia de elementos de juicio que permitan definir su productividad.

No se condena al pago de perjuicios morales por no haber sido reclamados por el casacionista en el cargo, ni haberse demostrado su causación, pero sí al pago de costas judiciales y agencias en derecho, como lo reclama el impugnante, con arreglo a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, las que deberán ser liquidadas por la secretaría respectiva.

El cargo prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Desestimar los cargos planteados en la demanda de casación presentada por el defensor de SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA.

2. Declarar fundado el cargo propuesto en la demanda presentada por el apoderado de la parte civil.

3. Casar parcialmente la sentencia impugnada para introducir las siguientes modificaciones:

3.1. Condenar a SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA al pago de \$834'666.042,00 a favor del Departamento de Casanare, a título de indemnización de los perjuicios causados con el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, actualizados al momento del pago, y con los índices de rentabilidad indicados en la parte motiva.

3.2. Condenar a SERGIO MANUEL HERNÁNDEZ GAMARRA al pago de costas judiciales y agencias en derecho.

4. Aclarar que los contratos objeto de sobrecostos y sus cuantías son los indicados en la respuesta al cargo segundo de la demanda presentada por la defensa.

5. En lo demás, el fallo se mantiene inmodificable.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Impedido

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Impedido

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Impedida

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

[1] Folios 135-145 del cuaderno original 2.

[2] Folios 168-188 del cuaderno original 2.

[3] Folios 1-4 del cuaderno original 1.

[4] Folios 122-170 del cuaderno original 11 y folios 4-50 del cuaderno de la Delegada.

[5] Folios 216-237 del cuaderno original 16.

[6] Folios 8-23 del cuaderno del tribunal.

[7] Folios 27-47 y 135-165 del cuaderno original 2.

[8][8] Folios 27-47, 168-211,230-234 del cuaderno original 2 y 183-221 del cuaderno original 4 y 174-241 del cuaderno original 5.

[9] Folios 93-117 del cuaderno original 2.

[10] Previamente (el 5 de noviembre de 2002) la universidad había suscrito con la Sociedad de Servicios de Ingeniería Ltda., un CONTRATO DE ASOCIACIÓN A TODO RIESGO DE LA ASOCIADA,

mediante el cual las partes se obligaban a desarrollar conjuntamente “todas las actividades, diligencias y gestiones para la promoción, oferta, venta y extensión de servicios que pueda prestar o cumplir la UNIVERSIDAD, así como formalizar la ejecución de contratos de obra y de construcción tanto en el territorio nacional como en el extranjero”.

[11] Folios 241-300 del cuaderno original 7.

[12] Estas normas fueron examinadas y declaradas ajustadas al ordenamiento superior por la Corte Constitucional en Sentencia C-547 de primero de diciembre de 1994.

[13] Páginas 20 y 21 del fallo.

[14] Página 12 del fallo.

[15] Folios 131-138 y 156-173 del cuaderno No.13.

[16] Este artículo dice textualmente: “La extensión comprende los programas de educación permanente, cursos, seminarios y demás programas destinados a la difusión de los conocimientos, al intercambio de experiencias, así como las actividades de servicio tendientes a procurar el bienestar general de la comunidad y la satisfacción de las necesidades de la sociedad”.

[17] En la acusación se aludió equivocadamente a \$3.442'411.887.64, pero la suma de los sobrecostos corresponde realmente a \$3.441.411.887,64.

[18] El valor de este sobrecosto fue inicialmente tasado en \$3.446'604.148,01 por el arquitecto HÉCTOR JAIRO PELÁEZ RAMOS, investigador del CTI, en el Informe técnico 292878 de 22 de julio de 2006 (fls.93-144/6), pero después, en virtud de varias solicitudes de aclaración presentadas por varios sujetos procesales, el mismo perito los fijó en \$1.544'834.864.64 (Informe 358528 de 27 de agosto de 2007). .

[19] Informe técnico de julio 5 de 2006, suscrito por GUSTAVO QUINTERO QUINTERO, comisionado de la Procuraduría General de la Nación (fls.211-234/6 y 20-35/15).

[20] Ídem

[21] Ídem

[22] Ídem

[23] Informe técnico de junio de 2006, suscrito por el ingeniero JOSÉ ALFREDO AMADO GÓMEZ, funcionario de la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República (fls.241-269/6).

[24] Ídem

[25] Ídem

[26] Ídem

[27] Ídem

[28] Ídem

[29] Ídem

[30] Informe 414201 de 22 de agosto de 2008.

[31] Folios 57-66 de la carpeta AZ-1.

[32] Página 234 de la sentencia de primera instancia.

[33] Página 23 del fallo.

[34] Página 24 del fallo.

[35] Estos contratos tenían por objeto el suministro de 180 y 160 kilómetros de cable ACSR, respectivamente.

[36] Folios 106-132 del cuaderno original 15 (páginas 20, 21 y 22 del auto) y folios 292-300 del cuaderno original 11 y 1-16 del cuaderno original 12.

[37] Folios 9 del cuaderno original 12.

[38] El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el 2° de la Ley 1150 de 2007, dice textualmente en su numeral 4°, literal c), inciso primero: «Contratación directa: La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: c) (modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011). Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrá ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1° y 2° del presente artículo».