

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente**

**SP 14697-2015
Radicación No. 46738
(Aprobado Acta No. 373)**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de las demandas de casación presentadas por los defensores de **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, con modificaciones, la emitida el 28 de febrero de 2014 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, en el sentido de condenar en calidad de coautores, a **CLAVIJO FLÓREZ**, por los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, a **BAUTE MEZA**, por los punibles de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a **SALAZAR BERNAL**, por el reato de peculado por apropiación^[1].

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el *a quo* en los siguientes términos:

En el curso de la investigación 659 adelantada por la Fiscalía General de la Nación sobre posibles irregularidades acaecidas en la contratación de la Dirección Administrativa del Senado de la República, la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública compulsó copias para que se investigaran hechos, puestos de presente en un anónimo de agosto 22 de 2000, relacionados con anomalías ocurridas en la Contratación de personal en la Biblioteca del mismo organismo del Legislativo^[2].

Fue así como se determinó que en el año 2000 en la Biblioteca del Senado de la República se realizó el denominado proyecto de sistematización y organización, en cuyo desarrollo el entonces Director

General Administrativo, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA, celebró más de 140 contratos de prestación de servicios, que desde su etapa precontractual se elaboraron directamente en la Oficina del entonces Asistente de Biblioteca, DIEGO FERNANDO HENAO TORO, quien además era el vigilante de los actos jurídicos en cuestión. Dentro del aludido trámite contractual, la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal, así como también los respectivos registros presupuestales, estuvieron a cargo del Jefe de Presupuesto, JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ.

En el curso de esta actuación se determinó que en la selección del personal contratado prevalecieron los lazos de amistad, familiaridad o regionalismo entre los contratistas y los servidores estatales ya mencionados, que se vinculó personal que carecía de la idoneidad suficiente para desempeñar labores en Biblioteca, o sus funciones no estaban claramente establecidas; a lo que se suma el incumplimiento constante y masivo de los contratistas, ya sea porque no se presentaban a trabajar, o lo hicieron en áreas diferentes; circunstancias que no impidieron la emisión de las certificaciones de labor cumplida para efectos del pago.

Dentro de la misma actuación se estableció que en el año 1996, se celebraron siete contratos de suministro de papelería con RUBEZPAL Ltda., LUIS F. PAPELES y CIA Ltda., URIBE & ASOCIADOS PUBLICIDAD, contrato de empaste de libros con esta última persona natural; época en la que fungían como Jefes de la Sección de Presupuesto, División de Bienes y Servicios, y Unidad de Almacén, JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, CARLOS SALAZAR BERNAL y YOLANDA GIRALDO DE VELA, acompañados del Asistente de Biblioteca, DIEGO FERNANDO HENAO TORO.^[3]

2. El 19 de septiembre de 2000 el Fiscal 14 Seccional de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública profirió resolución de apertura de investigación previa^[4].

3. Tras la práctica de algunas pruebas, el 19 de octubre de ese año se declaró abierta la investigación y se dispuso vincular mediante indagatoria a DIEGO FERNANDO HENAO TORO, **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** y **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA**^[5].

4. La situación jurídica de los dos últimos se definió el 29 de diciembre posterior con medida de aseguramiento de detención preventiva. El primero, como coautor de los delitos de interés ilícito en la celebración de contratos, falsedad ideológica en documento público y cómplice de peculado por apropiación; y el segundo, en calidad de autor de los punibles de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y prevaricato por omisión^[6].

5. El 21 de febrero de 2001 se declaró persona ausente a DIEGO FERNANDO HENAO TORO^{[7][8]} y el 10 de abril de idéntica calenda se definió la situación jurídica de DIEGO FERNANDO HENAO TORO, con medida de aseguramiento de detención preventiva, en calidad de coautor de los punibles de peculado por apropiación, interés ilícito en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público^[9].

6. El 17 de mayo de 2001 se declaró inicialmente cerrada la investigación en relación con DIEGO FERNANDO HENAO TORO, **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ**, **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y otros más^[10].

7. Una primera resolución de acusación se profirió el 26 de julio de ese año, entre otros, contra **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ**, por los de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público y DIEGO FERNANDO HENAO TORO por los últimos punibles mencionados más el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, todos a título de autores.^[11]

8. El 23 de noviembre siguiente, una delegada de la Fiscalía ante el Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad parcial de la actuación respecto de **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** desde el cierre de la instrucción^[12].

9. Reasumida la investigación por el inferior respecto de **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ**, el 10 de diciembre siguiente se ordenó que, en cuerda procesal separada, se continuara con la instrucción, entre otros, contra DIEGO FERNANDO HENAO TORO^[13].

10. Tras la práctica de otras pruebas, el 26 de marzo de 2002 se dispuso vincular mediante indagatoria a **YOLANDA GIRALDO DE VEGA** y **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL**^[14].

11. El 13 de septiembre posterior la Fiscalía se abstuvo de resolverle la situación jurídica a **YOLANDA GIRALDO DE VEGA**, por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, en calidad de cómplice^[15].

12. El 17 de febrero de 2003 se retomaron las diligencias respecto del diligenciamiento contra DIEGO FERNANDO HENAO TORO, toda vez que, en otro proceso, el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, en la audiencia preparatoria decretó la nulidad de lo actuado por violación al derecho de defensa. También se dio la orden capturar a **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** ^[16].

13. Como no fue posible lograr la comparecencia de **SALAZAR BERNAL**, fue declarado persona ausente, mediante resolución del 25 de marzo del mismo año ^[17].

14. El 17 de enero de 2006, nuevamente, se clausuró el ciclo instructivo en cuanto se refiere, entre otros, a **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA, JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, YOLANDA GIRALDO DE VELA, CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** y DIEGO FERNANDO HENAO TORO ^[18].

15. El mérito del sumario se calificó con resolución del 16 de marzo de 2006, por cuyo medio se acusó a:

15.1 **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** como coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación a favor de terceros y peculado por aplicación oficial diferente.

15.2 **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** como coautor de los injustos de falsedad ideológica en documento público, interés ilícito en la celebración de contratos ^[19] y peculado por apropiación a favor de terceros.

15.3 DIEGO FERNANDO HENAO TORO como coautor de los punibles de peculado por apropiación a favor de terceros, interés ilícito en la celebración de contratos, celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

15.4 **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** y **YOLANDA GIRALDO DE VELA**, como coautores de los delitos de falsedad ideológica en documento público, peculado por apropiación a favor de terceros y celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales ^[20].

16. Contra esta determinación los defensores de **BAUTE MEZA, CLAVIJO FLÓREZ, SALAZAR BERNAL** y **GIRALDO DE VELA** interpusieron recurso de apelación, y el 31 de octubre de 2007 fue confirmada por la Fiscalía 11 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, con las modificaciones consistentes en precluir la instrucción a favor de **BAUTE MEZA**, por el reato de peculado por aplicación oficial diferente y respecto

de **SALAZAR BERNAL** y **GIRALDO DE VELA**, en punto de los injustos de falsedad ideológica en documento público y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el primero por prescripción y el segundo por atipicidad.

Igualmente, la providencia aclaró que los delitos imputados lo eran en las modalidades comportamentales de concurso real y homogéneo sucesivo^[21].

17. El 23 de mayo de 2008 el Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr el traslado de que trata el artículo 400 de la [Ley 600 de 2000](#)^[22].

18. La audiencia preparatoria se surtió el 10 de febrero de 2009^[23].

19. La vista pública de juzgamiento, celebrada los días 1º y 12 de agosto de 2011, 9 de septiembre del mismo año y 27 de abril de 2012, fue presidida por el Juez 45 Penal del Circuito de Descongestión de la capital^[24].

20. Mediante sentencia del 28 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, declaró penalmente responsables a los enjuiciados en los siguientes términos:

20.1 **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA**, en calidad de coautor de peculado por apropiación a favor de terceros y autor de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, a la pena de 127.8 meses de prisión, \$675.611.885 de multa y 120 meses de interdicción de derechos y funciones públicas.

20.2 **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ**, en calidad de coautor de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso real homogéneo y falsedad ideológica en documento público y autor de interés ilícito en la celebración de contratos, a la pena de 178.6 meses de prisión, \$1.074.653.885 de multa y 120 meses de interdicción de derechos y funciones públicas.

20.3 **DIEGO FERNANDO HENAO TORO**, en calidad de coautor de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso real homogéneo, celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales y autor de interés ilícito en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público, a la pena de 214.2 meses de prisión, \$1.195.723.000 de multa y 120 meses de interdicción de derechos y funciones públicas.

20.4 **YOLANDA GIRALDO DE VELA**, en calidad de coautora de peculado por apropiación a favor de terceros, a la pena de 99 meses de

prisión, \$402.122.000 de multa e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción aflictiva de la libertad.

20.5 **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL**, en calidad de coautor de peculado por apropiación a favor de terceros a la pena de 99 meses de prisión, \$177.546.000 de multa e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción aflictiva de la libertad.

Igualmente, se abstuvo de condenar en perjuicios a los sentenciados, dejando libre al Senado de la República para que los persiga a través de los mecanismos jurídicos que estime pertinentes, así como les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a los procesados^[25].

21. Inconformes con el fallo de primera instancia, los defensores de **YOLANDA GIRALDO DE VELA, JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** interpusieron el recurso de apelación, pero fue confirmado el 2 de marzo de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con las modificaciones consistentes en declarar la prescripción de la acción penal, respecto de HENAO TORO y **CLAVIJO FLÓREZ** por el delito de falsedad ideológica en documento público; imponer al primero 182 meses y 20.25 días de prisión, como coautor del concurso homogéneo de peculado por apropiación y celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales y autor de interés ilícito en la celebración de contratos; y al segundo, 147 meses y 7.2 días de prisión, como coautor de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso homogéneo y autor de interés ilícito en la celebración de contratos y; sancionar a todos los sentenciados con la pena de inhabilidad intemporal, consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política^[26].

22. Contra este proveído los mismos impugnantes interpusieron^[27] y sustentaron^[28] oportunamente el recurso extraordinario de casación.

23. El expediente arribó a la Corte el pasado 3 de septiembre y fue repartido al despacho del magistrado ponente al día siguiente.

24. El 1º de este mes el defensor de **YOLANDA GIRALDO DE VELA** hizo saber que su asistida había fallecido el 13 de agosto del año en curso. En prueba de ello, allegó el certificado de defunción correspondiente^[29].

LAS DEMANDAS

1. A favor de JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ.

Previa identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, el recurrente precisa que el recurso tiene por fin el restablecimiento de la presunción de inocencia.

Enseguida, sintetiza la cuestión fáctica y la actuación procesal para dar paso a un capítulo preliminar-según el actor propio de la casación excepcional-dedicado a citar las normas que consagran la referida garantía, la doctrina-JOAN PICÓ I JUNOY, ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER-y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-774 de 2001 y CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 22.179) para reafirmar que la presunción de inocencia está estrechamente vinculada con el principio *in dubio pro reo*.

Tras recordar que su procurado fue condenado por los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, con fundamento en prueba indiciaria, derivada de su condición de jefe de presupuesto, la capacidad, conocimiento y dominio del área laboral, las constantes reuniones con el director administrativo y el jefe de la biblioteca y el hallazgo, en su oficina, de una hoja de vida de una persona oriunda de Manizales, destaca que en los fallos de instancia se admitió que las funciones de su prohijado, descritas en la [Ley 5ª de 1992](#) y el Manual de Funciones, fueron confundidas.

A continuación, reproduce algunos fragmentos de las sentencias acerca del aporte del procesado a la comisión de los injustos y acusa a los sentenciadores por distorsionar la prueba-no la identifica-, tratar de hacer ver que las funciones del acusado, como jefe de presupuesto, fue esencial, invertir la carga de la prueba, asegurar que las disculpas ofrecidas por el encausado no encontraron respaldo probatorio e inadvertir que en su conducta no existió dolo, ante lo cual se pregunta a cuáles disculpas se refiere la providencia.

Resalta, asimismo, que los juzgadores aceptaron que no se demostró cuáles fueron los montos sustraídos por su defendido pues no existe un

dictamen pericial que lo establezca. En ese orden, no debió ser condenado por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, máxime cuando tampoco se determinaron los beneficiarios y aunque se hace una relación de los contratos, esta no enuncia las cifras correspondientes, además que aquellos no fueron suscritos por el procesado y, de acuerdo con el artículo 378 de la [Ley 5ª de 1992](#), el ordenador del gasto es el director general del Senado de la República.

Luego de enlistar las funciones del jefe de presupuesto, asevera que su representado «directa o indirectamente no tenía que ver absolutamente en nada con la contratación administrativa ni con el pago de contratos, ni de giros, ni de cheques, con la protocolización de contratos, con la escogencia de contratistas, con la supervisión o interventoría de contratos»^[30], ya que su labor se limitaba a expedir la disponibilidad presupuestal y a hacer los registros respectivos.

Tras relieves que su prohijado explicó que solamente cumplía con sus funciones al hacer la apropiación presupuestal y garantizar el pago de los contratos celebrados por el director administrativo, denuncia «un error de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación de los hechos indicadores de los indicios de la determinación»^[31].

Critica al *ad quem* por aseverar que cuando de alegar causales de atipicidad, justificación, inculpabilidad o de atenuación se trata, el acusado tiene la carga probatoria, pues tal premisa vulnera la presunción de inocencia.

Como los falladores encontraron que no existía certeza sobre el tipo objetivo de peculado y, por ende, acerca de la responsabilidad del enjuiciado, ha debido ser absuelto.

Esta es la razón por la que considera que le asiste legitimación para interponer el recurso de casación, además que corresponde a una sentencia de las enunciadas en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que excede los 8 años de prisión.

Al amparo de la causal primera, invoca la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de la presunción de inocencia y la aplicación indebida de los artículos 133 y 145 del Código Penal de 1980.

Previa alusión a la técnica que informa la demostración de la infracción directa, repite íntegramente y varias veces los extensos argumentos empleados en el capítulo preliminar, añadiendo otras citas doctrinales (MANUEL MIRANDA ESTRAMPES) acerca de la relación entre el postulado de *in*

dubio pro reo y la presunción de inocencia e insistiendo en tres premisas: i) no están demostradas las actividades irregulares de su cliente como jefe de presupuesto, ii) él no era el ordenador del gasto y, iii) no le incumbía la carga probatoria de sus exculpaciones.

Como normas vulneradas por falta de aplicación, enuncia los artículos 29 Superior y 7º del Código Penal y por aplicación indebida, los cánones 232 del Estatuto Adjetivo, 133, 145, 35, 43, 44 y 52 del [Decreto 100 de 1980](#).

Solicita casar la providencia impugnada a fin de que se declare que debía aplicarse el postulado *in dubio pro reo* a favor de **CLAVIJO FLÓREZ** y, en consecuencia, se lo absuelva de los delitos endilgados.

2. A favor de HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA.

Tras la identificación de los procesados y la reproducción de los hechos como fueron concebidos por las instancias, compendia el devenir procesal y las sentencias, y destaca que la demanda cumple con los requisitos formales porque los delitos por los que fue condenado su asistido tienen señalada pena que excede los 8 años. Postula cinco censuras:

2.1. Primer cargo (principal)

Por la senda de la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, invoca la nulidad por violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, debido a la infracción de los principios de investigación integral, lealtad procesal y desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional.

Aduce infringidos los preceptos 29 Constitucional, 8º y 20 de la [Ley 600 de 2000](#) y, 3º y 9º de la [Ley 270 de 1996](#).

En desarrollo del reproche, el censor parte por recordar que, a efecto de acreditar la cuantía como elemento del tipo y la eventualidad de reintegrar los bienes materia de apropiación, la defensa, a lo largo del proceso, reclamó la práctica de un dictamen pericial contable que estableciera cuáles contratos de prestación de servicios, de los 152 suscritos para la modernización y sistematización de la biblioteca no se ejecutaron pero fueron pagados, prueba que si bien se decretó en la audiencia preparatoria, no se cumplió a cabalidad, toda vez que la experta concluyó que «no es posible establecer a ciencia cierta si los contratos fueron ejecutados, entendiéndose por ejecutados cuando el contratista desarrolló su labor en las instalaciones de la entidad contratante, lo cual no es posible establecer desde el punto de vista contable. Sin embargo, y

de acuerdo con los elementos analizados, se observa que el porcentaje no generó pago alguno frente al valor contratado.»^[32]

Como dicha pericia no se practicó en los términos requeridos, los juzgadores violaron el principio de investigación integral al no realizar las diligencias complementarias a que había lugar. En este punto, aclara que no pretende cuestionar la legalidad del informe pericial porque esta prueba ni siquiera fue mencionada en los fallos.

Enseguida, sintetiza los términos de la petición probatoria, de su decreto y de la experticia-con su aclaración y adición-, así como cita algunos fragmentos tanto de la providencia del 4 de febrero de 2013, por cuyo medio el juzgador se pronunció negativamente sobre la objeción grave formulada por la defensa contra ese dictamen, como de las decisiones que horizontal y verticalmente confirmaron dicha determinación.

Luego de discurrir, con fundamento en jurisprudencia constitucional (CC [SU-087 de 1999](#), CC [C-740 de 2003](#)), acerca del derecho a la prueba y el postulado de investigación integral y su incidencia en los derechos a la defensa y al debido proceso por desacato de los artículos 250 de la Constitución Política y 20 de la [Ley 600 de 2000](#), descende al caso concreto, para estimar que la determinación del monto de lo apropiado era indispensable para establecer si, efectivamente, existió detrimento patrimonial y su cuantía exacta, «ya que tal precisión tiene repercusiones en el ámbito de la estructura típica, de la punibilidad e igualmente como mecanismo de atenuación punitiva, cuando no supera determinada equivalencia de salarios mínimos o por la contingencia de un reintegro total o parcial»^[33].

Previa referencia a los requisitos de la prueba pericial (artículo 251 del Código de Procedimiento Penal), señala que el informe pericial CPA No. 2339 no identificó los fundamentos técnicos de su estudio, no es claro en cuanto a los exámenes, experimentos y metodología empleada ni revela los elementos utilizados pues «consigna datos en un cuadro de Excel, sin mencionar como (sic) llegó a determinar por ejemplo los supuestos faltantes de los contratos y los porcentajes de realización con respecto a cada uno de ellos, y sobre qué elementos de juicio se basó para realizarlos»^[34], y tampoco absolvió los interrogantes de la defensa, concernientes al monto del detrimento patrimonial.

Para el recurrente, resulta sorprendente que la perito afirme que no es posible establecer si los contratos se ejecutaron o no pero, sin ningún trabajo de campo-en la pagaduría, la tesorería, el archivo de la entidad o el sistema de

información financiera-SIIF-y con el solo listado entregado por el juzgado, presente un cuadro que involucra porcentajes de ejecución.

Lo anterior demuestra, en criterio del letrado, la inidoneidad de la experta para ejercer el cargo-reconocida por el *a quo* al negar la objeción por error grave-, cuestión que afecta la eficacia del dictamen y que «se traduce en una vulneración al debido proceso, al pretermitir las reglas que gobiernan la práctica de la prueba pericial y su efectiva incorporación»^[35].

Añade que no es posible admitir la falacia de los jueces consistentes en afirmar que la sumatoria de los contratos permite conocer la cuantía del delito, ya que no en todos los contratos se omitió la ejecución del objeto. Al efecto, se apoya en la sentencia CSJ SP, 16 jul. 2014, rad. 37.462.

Como la aludida prueba, habiendo sido decretada, no fue evacuada dentro de los términos concedidos por el juzgador, se vulneró el principio de lealtad procesal y, por ende, el derecho a la defensa, defecto que, en su sentir, se adecua a las causales 2 y 3 del artículo 306 de la [Ley 600 de 2000](#).

Enfatiza en el concepto de error de hecho por «exceso ritual manifiesto»^[36], para concluir que la nulidad es indiscutible cuando se ignoran las pruebas pedidas por la defensa y por inercia procesal no se practican las decretadas.

El yerro es trascendente porque sólo a través de la prueba echada de menos por la defensa era posible cuantificar el monto del peculado. Además, la omisión probatoria impidió identificar los contratos que desconocieron requisitos legales esenciales.

Solicita decretar la nulidad de la actuación desde el auto de cierre de la investigación.

2.2. Segundo cargo (subsidiario)

Por la ruta de la causal tercera, apela a la nulidad de la resolución de acusación dada la indeterminación de los cargos y la ruptura del principio de motivación.

Enuncia como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 8º, 398 y 171 de la [Ley 600 de 2000](#).

En fundamento de la censura, recuerda que la primera resolución de acusación anulada por la Fiscalía de segunda instancia, por tener en cuenta

una cuantía global para el delito de peculado y no determinar el monto de cada uno de ellos.

En cuanto al segundo pliego de cargos, del 16 de marzo de 2006, luego de sintetizarlo, en extenso, y destacar que en la decisión que lo confirmó se especificó que fueron muchos los contratistas que dejaron de cumplir su objeto contractual y que no se violó el principio de investigación integral, precisa que esas decisiones son abstractas e indeterminadas porque los delitos de peculado y celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales se imputaron sin identificar si existió o no detrimento patrimonial, cuál es la cuantía y en cuáles contratos se incurrió en esas irregularidades, e incluso incumplieron lo resuelto en la declaratoria de nulidad de la primera acusación, acerca de la indeterminación de los cargos.

Reprocha que los fiscales de primer y segundo grado hayan acudido al argumento de la generalidad, por cuanto ello limita el derecho de defensa.

Aclara que, aunque en la calificación sumarial aparecen dos cuadros que relacionan algunos contratos, no se individualiza cuáles contratistas prestaron o no el servicio-en las dependencias de la biblioteca o por fuera de ella-, lo cual ocurrió porque no se hizo un peritaje que dilucidara el punto.

A manera de ejemplo, cuestiona que en la tabla 1 de la resolución se relacionen 12 contratos por valor de \$117.700.000, «sin analizar cada uno de estos contratos desde el punto de vista de los requisitos legales, y en cuáles no se ejecutó el objeto contractual, para establecer la materialidad del delito de peculado»^[37].

En criterio del jurista, dicha decisión «muestra una absoluta falta de motivación en punto de las conductas imputadas»^[38], incumpliendo, de esa manera, con el deber de hacer una narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la especifiquen, al tenor del artículo 398 de la [Ley 600 de 2000](#), lo cual le impidió «defenderse con eficacia de imputaciones tan genéricas y carentes de motivación como las referidas a un peculado por apropiación a favor de terceros»^[39].

Así, reprueba que en la providencia calificatoria se afirme, sin soporte probatorio, que en los contratos de RAMÓN OSORIO, sin número, 061, 063, 066, 067, 068, 069, 071, 072, 075, 078, 079, 082, 083, 084, 085, 087, y otros más, las personas fueron contratadas para prestar sus servicios en la biblioteca pero no lo hicieron, que en los contratos 178, 167, 391, 390, 398, 398, 394 y 392 no se cumplió con el principio de selección objetiva y en

algunos más que no se acató el requisito de la póliza de garantía o esta tenía tachones o enmendaduras.

Como corolario, reclama decretar la nulidad de la resolución de acusación.

2.3. Tercer cargo (subsidiario)

Con fundamento en la misma causal, en concordancia con el numeral 3º del artículo 306 de la [Ley 600 de 2000](#), denuncia la nulidad por ausencia de motivación respecto del ingrediente subjetivo del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Las normas que estima vulneradas son los cánones 29 Superior, 8º, 170 y 171 de la [Ley 600 de 2000](#).

En desarrollo del reparo, resalta que la disposición que rige el asunto en punto de los contratos celebrados el 1º y 2 de febrero de 2000 es el canon 146 del [Decreto 100 de 1980](#), precepto modificado por el 410 de la [Ley 599 de 2000](#), en el sentido de eliminar el elemento subjetivo del tipo que requería que la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se ejecutara “*con el propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero*”.

Según el recurrente, tanto el ente acusador como los falladores omitieron argumentar que el procesado actuó con tal finalidad, «limitándose los jueces a señalar que tal propósito concurría era en JOSEÉ (sic) LENEL CLAVIJO y DIEGO FERNANDO HENAO, en cuanto gran parte de los contratistas vinculados eran familiares paisanos o allegados a estos.»^[40]

La equivocación, según el censor, radica en que los operadores judiciales abordaron el tema como si su asistido estuviera siendo juzgado conforme a la [Ley 599 de 2000](#).

Como el referido ingrediente es esencial, su suposición deja indefenso al acusado ya que «no puede atacarse a un fantasma que da por hecho la comprobación del desvalor de acción que dicho elemento implica, toda vez que el mismo hace parte de los llamados elementos estructurales-básicos del tipo penal en los términos del artículo 10 del Código Penal»^[41] y tampoco es posible valerse del interés que otros implicados tuvieran, dado que, tanto en la visión neoclásica como en la del tipo complejo es un elemento del injusto personal, en el que «importan los particulares conocimientos o las especiales tendencias del sujeto configurativas del desvalor de acción»^[42] y no sería viable acudir a la

comunicabilidad de circunstancias porque no están referidas a elementos estructurales del tipo, sino a las personales que agravan la punibilidad.

Para dar fuerza al reproche, el libelista cita algunos apartes de la resolución de acusación y del fallo de primera instancia en los que se sostiene que en el proceso de contratación prevalecieron los vínculos de familiaridad y amistad respecto de JOSÉ LENEL CLAVIJO y DIEGO FERNANDO HENAO y advierte que la dogmática penal descarta la tipicidad meramente objetiva porque algunos tipos requieren ingredientes subjetivos explícitos o implícitos para diferenciar las conductas punibles de las que no lo son.

Habida cuenta que, en este caso, se trata de un ingrediente subjetivo explícito, el fallo de condena, necesariamente, debía motivar este aspecto. Si no lo hizo, vulneró el derecho de defensa porque impidió la impugnación al respecto.

Pide declarar la nulidad de lo actuado desde la resolución de acusación.

2.4. Cuarto cargo (subsidiario)

Por la ruta de la violación indirecta de la ley sustancial, acusa errores de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación, y existencia por omisión y suposición.

Las normas infringidas por aplicación indebida son el artículo 133 del Código Penal de 1980 y por falta de aplicación los cánones 238 de la [Ley 600 de 2000](#) y 10, 11 y 13 de la [Ley 599 de 2000](#).

En el propósito de demostrar la censura, reproduce el soporte probatorio de la resolución de acusación-de primer y segundo grado y de los fallos, esto es, el informe sobre contratación de la biblioteca del año 2000, suscrito por MARÍA GLADIS RAMÍREZ y MÓNICA LILIANA SUA y las declaraciones de OSCAR IVÁN CLAVIJO, SANDRA EUNICE MEDINA, NURDIN DÍAZ PÉREZ, empezando por argüir que los jueces distorsionaron el testimonio de EUNICE MEDINA, al estimar que 151 de los 152 contratistas de la biblioteca del Senado no cumplieron alguna función en la entidad, pues ella únicamente señaló que al asumir el cargo de asistente de la biblioteca no encontró ningún control para el cumplimiento de horarios y tareas asignadas y que la única persona que venía trabajando de forma honesta, honorable y cumplida era JUAN ÁLVARO VILLANUEVA.

Así, destaca que, de lo narrado por aquella, no se podía establecer que el resto de contratistas no trabajaron, ya que pueden haber laborado en otras

dependencias o fuera de la sede porque los contratos de prestación de servicios no demandan cumplimiento de horarios, tanto así que ella expidió una certificación que acredita que, además del mencionado, otros también se desempeñaron en el lugar.

Igual error se predica, asegura, tanto del informe de control interno, por considerar que la única persona que se desempeñó cumplidamente fue el señor VILLANUEVA, mientras que ese documento señala que GLORIA SOTO se mostró preocupada por la situación de la biblioteca, debido a que no conoce a la mayoría de los contratistas pues no han ido a laborar con regularidad, como de la versión de OSCAR IVÁN CLAVIJO, toda vez que el juez no podía concluir que los contratistas no trabajaron, ya que lo sostenido fue que en clasificación de material sólo trabajaban 8 personas y en otras áreas unos 20 más, cifras estas que distan de los 152 beneficiarios de los contratos.

Acusa, asimismo, a los falladores de incurrir en falso juicio de existencia por omisión porque no valoraron el informe rendido por EUNICE MEDINA GARCÍA al Director Administrativo del Senado, por cuyo medio allegó el control de asistencia del personal contratado por servicios y los informes de labores entregados por ellos, el cual era trascendente para desvirtuar el delito de peculado, ya que «ante la prestación del servicio en la biblioteca o en otras áreas, la contraprestación recibida por los contratistas pierde su pretendido carácter de ilegal. A lo sumo peculado técnico.»^[43]

También denuncia un falso juicio de existencia por suposición derivado de concluir, sin soporte alguno, que «existió un faltante, cuya cuantía no se especifica en lo atinente a los contratos celebrados»^[44] y que estaba probado el provecho propio o de un tercero.

Agrega, apoyado en jurisprudencia de la Corte (CSJ SP-9225-2014), que «no es posible demostrar un peculado argumentando únicamente violación de los principios de la contratación pública»^[45] (subrayas originales), así como tampoco es «válido que la determinación de un supuesto detrimento patrimonial se simplifique a la cuantificación del valor total de los contratos, bajo el entendido que dicha contratación no cumplió los requisitos legales esenciales»^[46], ni existe prueba que acredite que la prestación de servicios contratada no se ejecutó.

Solicita casar el fallo impugnado y dictar el de reemplazo absolutorio, correspondiente.

2.5. Quinto cargo (subsidiario)

Invoca la violación directa de la ley sustancial por desconocimiento del principio de *no reformatio in peius*, respecto de la inhabilidad perpetua para desempeñar cargos públicos, consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política. Por consiguiente, denuncia la aplicación indebida del mentado precepto e identifica como normas vulneradas los cánones 29, 31.2, 93, 4 y 230 *ejusdem*, 9 y 29.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 5.1 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 20.2 de la [Ley 906 de 2004](#) y 18.2, 24, 2 y 16 de la [Ley 600 de 2000](#).

Para acreditar el disenso señala que al confirmar la condena contra su prohijado, el Tribunal la adicionó con la inhabilidad intemporal de que trata el canon 122 de la Carta Política, con los argumentos consistentes en que estaba vigente para la época de los hechos y que opera de pleno derecho, sin violentar el principio de *non bis in idem* por la aplicación simultánea con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 36.511).

Luego de distinguir entre las inhabilidades para ejercer cargos públicos de carácter sancionatorio y las prohibiciones, el demandante precisa que la inhabilidad intemporal, introducida por el Acto Legislativo 01 de 2004, pertenece a la primera categoría y, por ende, no deviene de la aplicación del texto constitucional sino del fallo penal condenatorio, tanto así, que el párrafo 2º del artículo 38 de la [Ley 734 de 2002](#)-declarado exequible mediante sentencia [C-064 de 2003](#)-excluye dicha sanción respecto de los delitos culposos y precisa que para su imposición, la sentencia debe especificar si la conducta afecta el patrimonio del Estado.

Entonces, opina, «si el juez no se pronuncia sobre el tema concreto, en el plano lógico-jurídico ha de inferirse que no consideró la conducta imputada como una afectación al patrimonio público y en consonancia con ello, no impone una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de naturaleza intemporal.»^[47]

En este punto, recuerda que su asistido fue condenado por el *a quo* a una inhabilidad temporal, por lo que, en segunda instancia no era posible la aplicación de la prevista en el artículo 122 Superior, por conculcar el principio de *no reformatio in peius*.

Tras referirse a los requisitos decantados en la sentencia [C-652 de 2003](#) para la estructuración de la inhabilidad intemporal, particularmente, al que demanda que exista condena que precise si el procesado afectó con su conducta el patrimonio del Estado, razona que «la imposición y motivación de

la misma debe aplicarse en el fallo de primera instancia, pues hacerlo en la segunda instancia, como ocurrió en el presente caso, resulta contrario a la garantía de no reformatio in pejus»^[48].

El censor aspira a que la Corte reexamine su postura al respecto para matizarla y establecer que la propuesta por él es la que resulta acorde con los estándares internacionales, en materia de derechos humanos y con las garantías constitucionales.

Previo discernimiento sobre el alcance del postulado de *no reformatio in peius*, estima que la aplicación de penas que operen de pleno derecho son contrarias a dichos mandatos superiores, al tenor de los principios *pro homine* y *pro libertate* y la necesidad de aplicar el control de convencionalidad.

Tras concluir que el fallo acusado vulneró las garantías esenciales de su representado, al aplicarle la referida sanción, reclama casar esa providencia y emitir sentencia de reemplazo que la suprima.

3. A favor de CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL

Una vez identificado su representado y los delegados de la Fiscalía y la Procuraduría, así como los proveídos acusados, transcribe la cuestión fáctica consignada en el fallo de segundo nivel y compendia lo actuado, manifestando tener interés legítimo en las resultas del proceso como consecuencia de la condena impartida contra su asistido a fin de que, con ocasión del recurso de casación, sea absuelto o, en su defecto, se decrete la nulidad del proceso.

Encuentra procedente el recurso, con fundamento en el artículo 205 de la [Ley 600 de 2000](#), debido a que el delito de peculado por apropiación tiene pena máxima prevista de 15 años.

3.1. Primer cargo

De acuerdo con la causal tercera del canon 207 *ejusdem*, denuncia la incursión en irregularidades sustanciales durante la fase instructiva, específicamente, haber vinculado al procesado como persona ausente, sin agotar todos los recursos para ubicarlo, impidiendo que pudiera actuar, en defensa de sus intereses, desde el inicio del trámite.

Precisa que, aunque viene alegando dicho defecto desde el 2011, los jueces no han accedido a su pretensión invalidatoria.

Asegura que, mediante resolución del 26 de marzo de 2002, se ordenó la vinculación mediante indagatoria de su asistido al proceso, por lo que fue

citado dos veces-el 27 de marzo y el 2 de abril posteriores-a la Calle 126 No. 12-10 de la ciudad de Bogotá, pese a que, para ese momento, se desempeñaba como asesor de la Unión de Ciudades Capitales Iberoamericanas en el Ayuntamiento de Madrid (España)-entre el 23 de marzo y el 17 de abril del mismo año-.

En concepto del jurista, el ente acusador no adelantó las actividades necesarias para ubicar a su cliente, pues le bastó el informe No. 018/3496/2273 del 5 de marzo de 2003, de la Dirección General Operativa del DAS, que indica que fue imposible encontrarlo porque salió del país el 19 de diciembre de 2002, con destino a Madrid; esto, a pesar de que ahí se mencionó el número del pasaporte-D031269-que corresponde a un documento de carácter diplomático y hubiera sido fácil indagar en la cancillería si ejercía una función diplomática.

Le parece increíble al demandante que los funcionarios del DAS ignoraran que se trataba de un pasaporte diplomático, máxime si para acceder al mentado cargo tuvo que pedir la expedición del certificado de antecedentes judiciales y de ello debió quedar constancia en la entidad.

Al defensor le resulta exótico que «el mismo Estado no sepa que una persona se encuentra sirviéndole a la patria en el exterior, precisamente como servidor público» (subrayas originales).

De la declaración de persona ausente, a través de resolución del 25 de marzo de 2003, el libelista infiere que el único motivo para proceder así fue el referido informe del DAS, por lo que se vulneró el debido proceso de su cliente porque no pudo ejercer su defensa material, al ponerlo en desventaja frente al ente persecutor y los demás procesados que comparecieron personalmente a la actuación.

Con apoyo en la sentencia CSJ SP 6 jun. 2002, rad. 14.722, el recurrente estima que tal declaración se utilizó como «un procedimiento alternativo a la vinculación personal, puesto que no agotó todos los medios posibles ni las investigaciones pertinentes con el fin (sic) ubicar al imputado»^[49].

Según el letrado, para la Fiscalía es notorio que la ausencia del procesado se tuvo en cuenta como un indicio de responsabilidad porque, pese al escaso soporte probatorio, finalmente, resultó acusado y condenado.

Echa de menos, así mismo, el procedimiento de emplazamiento, descrito en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia penal

de acuerdo con el canon 23 de la [Ley 600 de 2000](#), lo cual lo lleva a concluir que la Fiscalía no siguió los pasos necesarios para declarar al procesado ausente.

Explica que el enjuiciado sólo se enteró de las diligencias en abril de 2006, momento en el que designó apoderado de confianza quien solicitó la nulidad de la actuación durante la audiencia de juzgamiento, la que le fue denegada bajo el argumento formal de que la petición era extemporánea y que su defensor de oficio presentó alegatos precalificatorios, lo cual desconoció la posibilidad de controvertir las pruebas e incluso que pudiera solicitar la ruptura de la unidad procesal, teniendo en cuenta que la investigación versó sobre dos ejes temáticos-suministro de papel en 1996 y contratación masiva para la biblioteca de 2000-que no eran conexos, que no podía solicitarla en el juicio porque no existía prueba sobreviniente, al tenor del artículo 92 de la [Ley 600 de 2000](#), al punto que el enjuiciado resultó condenado «más por la fuerza de las demás acusaciones que por [su] actuación»^[50].

Replica que, aunque en audiencia del 1º de agosto de 2012, el juez de conocimiento admitió que el Estado no indagó suficientemente sobre la ubicación del procesado, para salvaguardar sus derechos, habilitó la posibilidad de practicar su versión en el juicio como las pruebas que requiriera, lo cual inadvierte que si bien lo primero era viable, no lo era participar en las que ya se habían practicado y obtener una preclusión, pues no es igual «afrentar un proceso en etapa de instrucción, que soportarlo con una resolución de acusación en firme»^[51].

Frente al primer aspecto, especifica que las declaraciones que dejó de controvertir son las de RAFAEL DARÍO PABÓN (Director Administrativo del Senado), ELÍAS SALOMÓN SALES (Jefe de la División Financiera), ANDREA JARLEYDI ROCHA (Secretaria de la División de Bienes y Servicios), RUBÉN DARÍO URIBE, RUBÉN DARÍO ZULUAGA, ALBA ELISA ZULUAGA y SERAFÍN BOTÍA. El primero, para que aclarara las funciones de la División de Bienes y Servicios e impugnar su credibilidad; el segundo, frente a las funciones del acusado en relación a la selección del contratista y si éste tenía el deber de verificar la entrada física de la mercancía; la tercera, a fin de establecer si el enjuiciado podía dar la certificación de cumplimiento de los contratos y los últimos, con el objeto de saber si aquel hizo parte del acuerdo para defraudar al Estado.

Además, pese a que en la audiencia preparatoria solicitó una serie de pruebas (testimonios de SAÚL CRUZ, RUPERTO MOLINA, JAIME ALBERTO MARTÍNEZ y NURDIN DÍAZ, inspección judicial a registros de entrada y salida de papelería en el almacén del Senado, 10 cartas-aleatorias-de solicitud de bienes y servicios de 1996 y 1997, 10 contratos-también aleatorios-suscritos

por la Dirección Administrativa de esos años, convocatorias para contratar), para acreditar que el procesado no intervenía en las fases precontractual o contractual, pero sólo se escuchó a SAÚL CRUZ, pues la inspección se denegó, MOLINA murió, no fue posible ubicar a los señores MARTÍNEZ y DÍAZ y los otros documentos no fueron remitidos a la actuación.

Respecto del segundo aspecto, predica que si su prohijado hubiera sido escuchado en indagatoria, habría podido alegar la aplicación de los principios de confianza legítima e igualdad, pues, si SAÚL CRUZ BONILLA, Jefe de Suministro del Senado, fue favorecido con esa decisión, en tanto se señaló que concurrió el actuar doloso de un tercero y que dentro de sus funciones no estaba el verificar físicamente los ingresos de elementos al almacén, lo mismo habría ocurrido con su cliente, quien tuvo idéntica participación y tampoco dentro de sus funciones estaba aquella. Precisa, en este punto, que la irregularidad no se subsana por haberle permitido rendir su versión en el juicio, porque para esa época ya soportaba una acusación.

La imposibilidad del acusado y su defensa de informar a la Fiscalía sobre sus facultades como Jefe de Bienes y Servicios afectó el principio de congruencia porque la acusación dedujo la coautoría y el dolo del hecho que el procesado no tenía la función de certificar el cumplimiento de los contratos de suministro de papelería, pero, en el juicio se probó que si la tenía, cuestión admitida por la primera instancia, que lo llevó a condenar con fundamento en otro argumento.

Solicita la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución del 25 de marzo de 2003, por cuyo medio fue vinculado como persona ausente al proceso.

Con este reproche pretende la garantía de los derechos de su representado a ser oído en un proceso, a intervenir en la actividad probatoria y a ejercer la defensa, así como el desarrollo de la jurisprudencia acerca del deber del Estado de emplear todos los recursos para ubicar al procesado y la obligación de informar los cargos desde el inicio de la actuación.

3.2. Segundo cargo

Con fundamento en la causal tercera, acusa la sentencia de segundo grado de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, con ocasión de la falta de valoración del único testimonio practicado a solicitud de la defensa, esto es, el de SAÚL CRUZ, del 9 de septiembre de 2011, que había sido

grabado en medio magnético, pero al ser verificado resultó no tener ningún contenido.

Dicha prueba era fundamental para demostrar la inocencia de su prohijado porque de acuerdo con lo narrado por el defensor suplente que participó en esa diligencia, dicho testigo narró que «la necesidad para contratar la generaban los senadores, el jefe de Bienes y Servicios no seleccionaba al contratista, las minutas de los contratos las elaboraban en la Oficina Jurídica, el jefe de la División de Bienes y Servicios no tenía la obligación de verificar materialmente el ingreso de bienes al almacén por ser una función exclusiva de la señora YOLANDA QUINTERO, que fungía como almacenista»^[52].

Sobre el particular, sostiene que pese a que en la alzada, se puso en evidencia esta irregularidad y el Tribunal admitió que no tuvo acceso a ese testimonio, se limitó a manifestar que el mismo no desvirtúa las demás evidencias y conclusiones del fallo y que éste se fundamenta en el estudio contextualizado de las pruebas recaudadas en el proceso, siendo que en contra de **CARLOS SALAZAR** únicamente obran unas constancias de cumplimiento firmadas por él.

Añade que dicho testimonio no se suple con la indagatoria rendida por el mismo deponente porque esta fue rendida libre de todo apremio y sin la presencia de otros defensores.

El yerro es trascendente porque los juzgadores no pudieron valorar dicha prueba-el *a quo* sólo la enlista-y la defensa no puede hacer uso de ella para impugnar la condena.

En consecuencia, solicita la nulidad parcial de lo actuado a partir del testimonio de SAÚL CRUZ, a fin de que se practique nuevamente en el juicio.

3.3. Tercer cargo

Al tenor de la causal segunda, denuncia el quebranto del principio de congruencia por razón de la inconsonancia entre la acusación, que fundamentó el dolo del procesado, de manera exclusiva, en la suscripción de una certificación de cumplimiento de los contratos de suministro, que no estaba prevista entre las funciones del jefe de la División de Bienes y Servicios, y la sentencia, que dedujo dicho ingrediente subjetivo de la facultad de vigilar el cumplimiento de los contratos.

Según el censor, teniendo en cuenta la base fáctica de la acusación-sostenida en los alegatos de conclusión-, la defensa construyó su estrategia

probatoria, al punto que con unos documentos-no los identifica-y el testimonio de SAÚL CRUZ logró acreditar que su asistido sí tenía la facultad de supervisión de los aludidos contratos, cuestión reconocida en el fallo de primera instancia.

No obstante lo anterior, el fallador condenó al acusado por tener la misión de vigilar el cumplimiento de los contratos. De este modo, «la imputación fáctica ya no va dirigida (como en la acusación) a la ausencia de dicha función, sino al incorrecto ejercicio de la misma (falta de vigilancia), con lo cual termina diciendo el fallador que “Tal desacierto, sugiere el ánimo de imprimirle celeridad al trámite post-contractual, en detrimento de los principios que orientan la función administrativa”^[53]»^[54].

El Tribunal, por su parte, asegura el letrado, reconoció que el asistente jurídico del encausado desvirtuó la tesis de la Fiscalía y, sin embargo, no absolvió, afectando la congruencia y el derecho de defensa.

Agrega que no era posible atribuir responsabilidad penal al procesado en calidad de coautor del delito de peculado por apropiación porque éste no tenía la función de certificar el cumplimiento de los contratos de suministro, no gozaba de relación funcional con los bienes del Estado y su aporte no era esencial dentro del plan común. Es por eso, que el *a quo* optó por corregir el yerro de la Fiscalía, pero vulnerando el principio de congruencia.

Solicita casar la sentencia impugnada para dictar otra de carácter absolutorio.

3.4. Cuarto cargo

Conforme a la causal primera, cuerpo primero, acusa la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 23 (o 29 de la [Ley 599 de 2000](#)) y 133 del [Decreto 100 de 1980](#), acerca de la coautoría respecto del delito peculado por apropiación y la falta de aplicación de los cánones 9º del Código Penal de 2000 y 29 de la Constitución Política, en relación con el «principio de culpabilidad en la eficacia del derecho penal de acto»^[55], específicamente, en cuanto alude al postulado de confianza.

Para demostrarlo, luego de reproducir unos apartes de los fallos asevera que se fundamentan, con exclusividad, en la causalidad natural y no en la organización de los roles definidos al interior de la División de Bienes y Servicios y desempeñados por la almacenista y el jefe de suministro.

A juicio del libelista, de acuerdo con el axioma de confianza, no es posible atribuir el resultado del detrimento patrimonial al acusado por suscribir

las certificaciones de cumplimiento y vigilar las competencias de las dependencias a su cargo.

Critica a los juzgadores por no analizar «si se creó un riesgo jurídicamente aprobado por confiar que los demás miembros del equipo actuarían cumpliendo cabalmente su rol»^[56].

Al respecto, admite que si bien su asistido pudo haber creado el riesgo jurídicamente tolerado consistente en no comprobar, de manera personal, que la papelería ingresó físicamente al almacén, podía esperar que sus subalternos cumplieran su deber funcional, por lo que no le es jurídicamente imputable el resultado, máxime que no tenía ningún elemento de juicio para pensar lo contrario, la sentencia de primer nivel reconoció la actuación dolosa de un tercero-**YOLANDA GIRALDO**-y, la fiscalía aplicó el referido principio frente a SAÚL CRUZ, quien, respecto del trámite de adquisición de bienes, estaba en igual supuesto que **CARLOS SALAZAR** porque ninguno de los dos seleccionaba el contratista ni creaba la necesidad del contrato, ambos eran subordinados de la Dirección Administrativa y superiores jerárquicos de la señora GIRALDO y confiaron en el visto bueno de entrada de la mercancía.

Si el juzgador no hubiera incurrido en el error de selección normativa, no se habría imputado el delito de peculado en grado de coautoría, sino que la decisión habría sido absolutoria.

Invoca la protección de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad que se vieron afectados con la sentencia dictada en un juicio viciado de nulidad, así como procura que la Corte «perfeccione el alcance de las normas inaplicadas en este caso, para delimitar las responsabilidades en grupos de trabajo y preservar la prohibición de regreso»^[57].

3.5. Quinto cargo

Por idéntica ruta de ataque, postula la interpretación errónea del numeral 2º del artículo 195 de la Resolución 237 de 1992 “*Por el cual se establece el régimen de administración de personal del Senado de la República*”, que confiere a la División de Bienes y Servicios la atribución de organizar y vigilar el cumplimiento de las funciones de las dependencias a cargo del acusado, que derivó en la aplicación indebida de los cánones 23 (o 29 de la [Ley 599 de 2000](#)) y 133 del [Decreto Ley 100 de 1980](#), relativos a la coautoría respecto del delito de peculado por apropiación y en la falta de aplicación de los preceptos 9º del Código Penal de 2000 y 29 de la Constitución Política, sobre el principio de culpabilidad en la eficacia del derecho penal de acto.

Con miras a su acreditación, el defensor recuerda que la primera de las disposiciones mencionadas sirvió de soporte al juzgador para estimar que **CARLOS SALAZAR** tenía el deber de vigilar las dependencias a su cargo y dedujo la coautoría en el referido punible, hermenéutica errada en criterio del letrado pues le dio «un alcance excesivo a esta función de la División de Bienes y Servicios, atendiendo a un criterio exegético de la hermenéutica que poco ayudó a entender la norma.»^[58].

Previa transcripción de unos cuantos fragmentos de las providencias, arguye que la atribución de vigilancia de las competencias de los subalternos del jefe de la división, no se puede entender como la realización material y efectiva de esas funciones porque estas deben ser ejecutadas por otros funcionarios, concretamente, por el jefe de suministro y el almacenista.

Aclara que es inviable considerar que la función de vigilancia es universal ya que tal postura extiende el ámbito de protección de la norma a cursos causales extremos-al infinito-, que podrían vincular incluso al presidente del Congreso.

Enseguida, repite algunos de los argumentos del cargo anterior, en los que reprocha la falta de aplicación del principio de confianza para sostener que los jueces intentaron construir una excepción a ese postulado cuando aseveraron que el procesado debía vigilar la actuación de la almacenista, es decir, la entrada de la papelería al almacén, pues esta era una función de aquella «y no existía una relación que permitiera la orientación y comprobación constante de sus actividades»^[59].

Los acápites dedicados a la trascendencia y a la finalidad del recurso son del mismo tenor que el de la pasada censura.

3.6. Sexto cargo

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, propone la infracción indirecta de la ley sustancial motivada en error de hecho por falso raciocinio.

Explica que al valorar las tres constancias de cumplimiento de los contratos del 6 y 12 de junio y 4 de octubre de 1996, los fallos concluyeron, equivocadamente, que «(i) (...) la falta de vigilancia denota la intención de CARLOS SALAZAR de facilitar el detrimento patrimonial del Estado; y (ii) (...) el hecho de haber suscrito las certificaciones el mismo día en que se expidieron las ordenes (sic) de entrada, supone la intención de CARLOS SALAZAR de facilitar el detrimento patrimonial del Estado.»^[60]

Con apoyo en jurisprudencia de la Corte sobre la prueba indiciaria (CSJ SP, 23 sep. 2003, rad. 14093 y CSJ SP, 13 ago. 2003, rad. 16.682, CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 24212) y doctrina (JORGE ARENAS SALAZAR) asegura que tales indicios adolecen de inferencias lógicas erradas.

Frente al primero, afirma que en las sentencias se estableció, a manera de premisa mayor, que «cuando un jefe o líder no vigila la actuación de sus dependientes, actúa con el mismo conocimiento y la misma intención de estos en un resultado ilícito»^[61], como premisa menor que su asistido no vigiló y no comprobó directamente la entrada de papelería al almacén, dando como hecho indicado que él actuó con dolo para permitir el detrimento patrimonial, siendo que no siempre que los jefes no supervisan a sus subordinados se es condescendiente respecto de los mismos, al punto que, en otras oportunidades, la División de Bienes y Servicios suscribió certificados de cumplimiento y no por esto se defraudó al Estado. Por eso, no se trata de un indicio necesario, sino contingente que obedece a un fenómeno cambiante y que no tiene el concurso de otros indicios que permitan llegar a la certeza.

Además, el incumplimiento de un deber legal no necesariamente indica la voluntad de atentar contra el precepto penal, porque se desconocería el principio de no contradicción, ya que tal omisión ubicaría el comportamiento en la modalidad culposa, que fue atribuido como doloso.

En cuanto al segundo indicio, explica que el hecho indicador consiste en que las certificaciones se suscribieron el mismo día que la orden de ingreso, la inferencia lógica es como sigue: «no es posible certificar el cumplimiento de un contrato de suministro el mismo día de la orden de ingreso»^[62] y el hecho indicado es que el procesado «quiso imprimirle celeridad a este trámite para asegurar su finalidad: obtener un provecho económico a favor de un tercero.»^[63]

La inferencia lógica, advera, desconoce las reglas de la experiencia porque estas indican que «tratándose de un contrato de ejecución instantánea como este, la verificación del ingreso de la mercancía permite la certificación del contrato. Tan es así, que el presupuesto fáctico para certificar el cumplimiento de un contrato de suministro, es precisamente la entrada de la mercancía adquirida.»^[64]

Añade que, la premisa mayor no es constante, por lo que no permite sacar conclusiones seguras sino probables y que el error generó que los falladores tuvieran por acreditado el elemento subjetivo del tipo. De no incurrir en él se habría establecido que la expedición de los referidos certificados

«obedeció a un acto puramente nominal y atendiendo a un requisito formal, en donde [su] representado fue un instrumento para lograr la apropiación patrimonial de terceros.»^[65]

3.7. Séptimo cargo

Con estribo en la misma causal, acusa un falso juicio de existencia por omisión respecto del testimonio de SAÚL CRUZ, practicado el 9 de septiembre de 2011 por la Juez 45 Penal del Circuito de Descongestión, el cual se fijó en medio magnético, pero luego no apareció consignado en el CD correspondiente.

Así, aunque en el fallo se relacionó dicho testimonio, para el censor es claro que solo se refirió al acta que aparece a folio 69 del cuaderno 2 y no a la prueba que estaba entre los folios 71 y 72 *ibidem*.

Igualmente, advierte que en el acápite de la responsabilidad penal de la sentencia no se alude a dicho medio cognoscitivo, siendo que era de gran valía para la defensa, además que se afectó el principio de inmediación porque el funcionario que practicó la prueba no es el mismo que dictó el fallo.

El mentado testigo narró que i) la necesidad para contratar la generaban los senadores, ii) la Oficina jurídica elaboraba las minutas de los contratos, iii) el jefe de Bienes y Servicios no seleccionaba al contratista ni tenía la obligación de verificar materialmente el ingreso de la mercancía al almacén porque era una función de la almacenista; sin embargo, no pudo ser apreciado por las instancias.

Elabora idéntica crítica al Tribunal que la sintetizada en el cargo segundo por asegurar que dicho testimonio no desvirtúa las demás evidencias, siendo que el relato del deponente influía en la tipicidad objetiva del delito de peculado por apropiación. Así mismo, la suscripción de las certificaciones por parte del acusado habría sido entendida como «una actuación nominal para cumplir requisitos formales de adquisición de bienes. No como una participación esencial dentro de un plan común»^[66], y no hubiera sido deducido ningún dolo.

Procura que la Corte, «defina los criterios del error de hecho por falso juicio de existencia cuando se pierde una prueba aportada legalmente al proceso, en función de la garantía de inmediación que se exige del juez»^[67].

Para cerrar, en relación a los dos primeros cargos solicita casar la sentencia impugnada y declarar la nulidad de la actuación desde la resolución

de vinculación del procesado como persona ausente y a partir de la fecha en que se practicó el testimonio de SAÚL CRUZ, respectivamente. Frente a los restantes cargos aspira a que producida la casación del fallo confutado se emita otro de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa.

Sería del caso pronunciarse respecto de la demanda de casación promovida a favor de **YOLANDA GIRALDO DE VELA**, sino fuera porque, estando el expediente al despacho del magistrado ponente para el examen de admisión de la misma, su defensor allegó certificado de defunción de su representada, acreditando que su fallecimiento acaeció el pasado 13 de agosto.

Por consiguiente, como operó el fenómeno extintivo de la acción penal, previsto en el artículo 82.1 de la [Ley 599 de 2000](#) (canon 76 del [Decreto 100 de 1980](#)), la Sala cesará procedimiento, por el delito de peculado por apropiación por el que había sido condenada y se abstendrá de conocer el libelo correspondiente.

2. Examen de admisión de las demandas

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá las demandas formuladas a favor de **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA y CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL**, porque no reúnen las exigencias mínimas previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto, como pasa a verse.

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado por quien demuestre tener interés jurídico para impugnar, respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 213 de la [Ley 600 de 2000](#).

En ese sentido, el libelo debe ser íntegro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen esta impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción, corrección material,

crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2.1. A favor de JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ

2.1.1. Lo primero a destacar es que el recurrente vulnera el principio de no contradicción al acudir a la casación ordinaria y, seguidamente, invocar la de carácter discrecional o excepcional, cuando es el mismo actor quien afirma estar legitimado para proceder conforme al artículo 205 de la [Ley 600 de 2000](#).

2.1.2. Ahora, cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el recurrente debe hacer completa abstracción de lo fáctico y lo probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por el sentenciador, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de sus tres modalidades: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y, seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras que la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la equivocada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al mismo, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección del precepto legal, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

Si se invoca algún defecto de selección o interpretación de la disposición, en punto de la declaración de la duda, el demandante debe demostrar que, pese al expreso reconocimiento, en la parte motiva del fallo, de la incertidumbre sobre la materialidad de la conducta punible y/o la responsabilidad penal del enjuiciado, el sentenciador no le confirió la consecuencia jurídica del caso, condenándolo cuando había de absolverlo porque no se logró desvirtuar la presunción de inocencia.

En cambio, la censura se debe dirigir por la vía indirecta, en sus aristas de falso juicio existencia-por omisión o suposición-, falso juicio de identidad-por adición, tergiversación o cercenamiento-o raciocinio-por violación de las reglas de la experiencia, de las pautas de la lógica o las leyes de la ciencia-cuando la falta de reconocimiento de la duda se produce como consecuencia de la desacertada valoración de los hechos y la prueba.

2.1.3. En ese orden, como el memorialista escogió la ruta de la infracción directa, consagrada en la causal primera, tenía la carga de acreditar que los juzgadores establecieron, en sus consideraciones, la existencia de la duda probatoria para condenar al procesado y, sin embargo, se equivocaron al ignorar la consecuente obligación de declararlo así en la parte resolutive correspondiente, excluyendo, con ello, la aplicación del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

2.1.4. No fue esta la metodología seguida por el libelista, pues de los fallos de primer y segundo nivel, no se desprende que hubieren admitido, en ningún aparte, la existencia de duda probatoria. Por el contrario, fueron constantes en definir, en grado de certeza, que **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** es responsable a título de coautor de los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos.

Es claro, pues, que el impugnante no desarrolla el cargo de acuerdo a su pretensión, ya que, se recaba, el yerro atribuido a las providencias confutadas debía partir de la base objetiva que en el contexto de sus consideraciones, se aceptara la duda en beneficio del reo y, distinto a ello, en el segmento resolutive, se hubiera omitido su aplicación al caso, lo cual, no se acreditó en el asunto de la especie, justamente, porque los falladores jamás dudaron de la

existencia de las conductas punibles ni de la participación del procesado en las mismas, ni mucho menos afirmaron, como se dice en la demanda, contrariando el principio de corrección material, que no existía certeza acerca del tipo objetivo de peculado.

Ahora, si la intención del letrado estaba enderezada a cuestionar a los sentenciadores por no predicar la duda prevalente en el plexo probatorio, ha debido apuntalar la crítica en la infracción mediata de la ley sustancial, especificando la modalidad concreta de error, con incidencia en la decisión de condena.

Contrario a ello, a la manera de un alegato de instancia, tanto en lo que denominó capítulo preliminar, como en el desarrollo del cargo, propiamente dicho, dedicó su empeño a reprobear el soporte cognoscitivo del juicio positivo de responsabilidad, sin evidenciar el acaecimiento de algún yerro específico susceptible de ser corregido en sede de casación.

Es así como, por ejemplo, menosprecia el valor de algunos de los indicios, fundamento de la condena, pero no identifica si la anomalía se produjo en la construcción indiciaria, en la aplicación de las leyes de la sana crítica en cuanto a la inferencia lógica, en el mérito asignado al hecho indicado, o en la convergencia de los indicios entre sí y con los demás medios de persuasión, salvo porque postula un falso juicio de existencia respecto de los hechos indicadores de los indicios de la "determinación" como grado de imputación, jamás deducida en la acusación.

Así mismo, afirma que se distorsionó la prueba pero no indica cuál de ellas; da a entender que el juicio de reproche partió, entre otras razones, del hecho de haberle encontrado a su prohijado, en su oficina, una hoja de vida de una coterránea, ignorando que, la investigación reveló la contratación indiscriminada de muchos familiares, amigos y paisanos, cuya formación académica o profesional ninguna relación tenía con el trabajo de bibliotecólogo.

Asegura, también, faltando a los principios lógicos de corrección material y no contradicción, que los fallos admitieron que las funciones del jefe de presupuesto se confundieron y a la vez que, fehacientemente, se demostraron, cuando nada de ello informan esas providencias; y rehúsa el calificativo de *esencial*, conferido al aporte del procesado en la defraudación patrimonial del Estado, cuando es palmario que sin su concurso doloso-en la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal, en los registros presupuestales, en las órdenes de pago, en la remisión de los contratos de prestación de servicios del año 2000 al área de biblioteca y no a la Dirección General, y en la abstracción del procesado a las flagrantes irregularidades que presentaban las órdenes de entrega de los suministros de papelería-no habría sido posible la comisión de los injustos.

Igualmente, olvida el recurrente que para reprobear la falta de práctica de un medio de prueba, como lo sería un dictamen pericial que dé cuenta del monto de la cuantía del peculado, se debe acusar la violación del principio de investigación integral por la senda de la nulidad, a través de la causal tercera, reproche que, en el caso concreto, habría estado destinado al fracaso si se considera que, tal como lo hacen ver los fallos, los montos objeto de la exacción, están plenamente identificados, pues coinciden con los de los

contratos efectivamente pagados, que aparecen expresamente consignados en la sentencia de primera instancia.

El jurista pierde de vista, asimismo, que los punibles le fueron imputados a su mandante a título de coautoría impropia, luego, ninguna relevancia tiene que el artículo 378 de la [Ley 5ª de 1992](#) asigne la ordenación del gasto al director general del Senado, si se considera que **CLAVIJO FLÓREZ**, aprovechándose de sus funciones, también tuvo la disponibilidad jurídica de los bienes estatales y, en esa condición, sirvió de medio para el desapoderamiento de los caudales públicos.

El recurrente intenta sacar de la esfera de acción delictiva a su prohijado al afirmar que él no tuvo nada que ver con la contratación administrativa o su pago, reduciendo su comportamiento al de un simple ejecutor de sus funciones legales. Sin embargo, inadvierte que, dado el grado de participación que le fue atribuido, no estaba obligado a realizar todo el *iter criminis* sino aquél aporte que resultara esencial; además que existe suficiente prueba que indica que empleó sus competencias ordinarias, justamente, para facilitar el perfeccionamiento de las infracciones penales.

No en vano, varios de los contratistas seleccionados fueron sus allegados, dio la orden de no entregar los contratos-no elaborados en la Oficina Jurídica-a la Dirección General y sí a la biblioteca, mismos que terminaron siendo encontrados en unas cajas depositadas en el baúl del vehículo del asistente de esa dependencia-DIEGO FERNANDO HENAO TORO-, así como obvió cualquier control a las órdenes de entrega suscritas por la almacenista del Senado.

Falta, igualmente, al postulado de corrección material al aseverar que los juzgadores vulneraron la presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba y exigir de la defensa la acreditación de causales de atipicidad, justificación, inculpabilidad o atenuación, pues auscultados los fallos de instancia, en cuanto hace al procesado, no se registra tal consideración, misma que, dicho sea de paso, no es necesariamente incompatible en materia penal cuando, en vez, de aplicar la carga dinámica de la prueba se trata, frente a delitos tales como el lavado de activos o el enriquecimiento ilícito.

En estas condiciones, la demanda será inadmitida.

2.2. A favor de HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA

2.2.1. Primer cargo (principal)

Profusamente, ha insistido la jurisprudencia de esta Corporación que la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 207 *ejusdem*, no es de libre postulación, sino que debe cumplir mínimos presupuestos de procedibilidad, de tal forma que es necesario señalar con claridad meridiana el fundamento del vicio alegado, su carácter sustancial y la trascendencia que el mismo tiene en la decisión censurada.

Ahora, en el contexto de la [Ley 600 de 2000](#), el principio de investigación integral, consagrado en su artículo 20, resulta transgredido cuando el funcionario judicial deliberada e irracionalmente omite investigar cuanto le favorece o no al procesado y, ese defecto tiene incidencia decisiva en el fallo.

No cualquier carencia probatoria puede ser identificada con la violación denunciada. Por ello, se requiere precisar, en términos de conducencia,

pertinencia, utilidad y posibilidades reales de recaudo, cómo del contraste entre los medios de convicción que sirvieron de fundamento a las declaraciones del fallo y el contenido de la prueba dejada de practicar, no se puede inferir nada distinto a que el sentido de la decisión condenatoria debe variar.

Es por lo anterior que, siempre que se pretenda edificar un reparo por la probable infracción de dicho postulado, el censor tiene la carga de identificar los medios probatorios no allegados a la actuación y, especialmente, evidenciar su idoneidad en el cometido legítimo de alcanzar la verdad procesal favorable al encartado.

Igualmente, se debe acreditar que en la falta de práctica de la prueba medió una interposición injusta o contraria a derecho de la autoridad judicial que se negó a incorporarlo a la actuación, así como su trascendencia favorable frente a las conclusiones del proveído confutado, en tanto las pruebas omitidas tenían entidad suficiente para descartar o atenuar la responsabilidad del procesado.

No obstante, más allá de la mera enunciación de la prueba dejada de practicar, esto es, un dictamen pericial orientado a establecer la cuantía de los peculados, y una artificiosa referencia a su pertinencia, que hace descansar en la necesidad de establecer, a ciencia cierta, cuáles de los contratos para la modernización y sistematización de la biblioteca por los que se pagó fueron efectivamente ejecutados, nada dice acerca de la utilidad de tales probanzas, de cara a los razonamientos del Tribunal que le niegan toda trascendencia a su eventual recaudo.

En efecto, de un lado, el *ad quem* descartó, al amparo del principio de libertad probatoria, la necesidad de obtener dicho medio de persuasión por cuanto, en el propósito de verificar el monto de la cuantía, no únicamente obran los contratos objeto del peculado, en los que se especifican sus valores, sino que también se hace constar, conforme al testimonio de SANDRA EUNICE MEDINA GARCÍA que, escasamente, uno de estos se ejecutó a cabalidad, por lo que no se emitió juicio de reproche al respecto, además que

el *a quo*, valiéndose del informe contable-que según el censor, contrariando el axioma de corrección material, no se tuvo en cuenta en la providencia, pudo determinar, con precisión, las cuantías exactas de lo que efectivamente pagó el Congreso.

Así las cosas, no es como dice el letrado que los falladores incurrieron en una falacia al apoyarse en la sumatoria de los contratos para fijar las cuantías. Ellas están plenamente determinadas en la pericia contable y, pese a que se alegue, adicionalmente, que el objeto de algunos sí se cumplió, es lo cierto que la señora MEDINA afirma que esto ocurrió, a cabalidad, sólo en uno de los casos, el de JUAN ÁLVARO VILLANUEVA OCHOA, pues en los otros, por lo menos en 20 de los 151 restantes, las labores se ejecutaron precariamente o en otras dependencias distintas a la biblioteca del Senado, y en los demás nunca las personas acudieron a su sitio de trabajo, dando lugar al incumplimiento de los negocios jurídicos y, por ende, a la apropiación ilegal de los recursos del Senado.

De otro lado, es el mismo demandante quien resalta que, el estudio contable que propendía por establecer los contratos que se ejecutaron no se pudo recaudar porque la experta designada para tal fin explicó que desde el punto de vista contable no era viable establecer si los contratistas cumplieron o no con las funciones encomendadas, argumento que le sirvió a las instancias para validar el informe contable respectivo, luego, no se percibe algún acto arbitrario por parte de las autoridades judiciales tendientes a evitar la aprehensión de la prueba.

Súmese el contrasentido que resulta de quejarse de la deficiencia técnica del informe pericial y de la violación del debido proceso probatorio, pero prevenir, a su turno, a la Sala acerca de la ausencia de intención de proponer algún pretense falso juicio de legalidad, como consecuencia de la falta de valoración de este medio de convicción.

Del mismo modo, falta a la verdad el casacionista cuando asevera que la anomalía denunciada impidió la identificación de los contratos celebrados sin requisitos legales, pues, al respecto, además que los falladores destacaron que no había ningún motivo legal para la suscripción masiva de los contratos de biblioteca, mucho menos respecto de personas sin formación afín al servicio y por cortos espacios de tiempo, por cuanto ello se aleja de los principios de selección objetiva, imparcialidad, moralidad, planeación y transparencia, especificó que varios de ellos desacataron el requisito de la póliza de cumplimiento o lo aportaron de manera tardía.

2.2.2. Segundo cargo (subsidiario)

El artículo 398 de la [Ley 600 de 2000](#)-al igual que el 443 del [Decreto 2700 de 1991](#)-exige que la resolución de acusación, entendida como el instrumento judicial de imputación fáctico-jurídica, se encuentre debidamente soportada en la narración sucinta de la cuestión fáctica con todas sus circunstancias, el análisis probatorio, la calificación jurídica provisional y la respuesta a los alegatos de los sujetos procesales, a fin de que la parte contra la cual se ejerce la acción penal pueda conocer las razones en que se funda la determinación pertinente, haciendo posible su legítima controversia.

No cabe duda que los defectos de motivación de las providencias, bien sea por ausencia absoluta, deficiencia sustancial o ambigüedad, conllevan a la trasgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa y pueden ser atacados por la vía de la nulidad; sin embargo, la postulación específica de uno u otro tipo de error no es homogénea, pues la argumentación que los soporta es diversa en cada caso, en tanto el primero apunta a la categórica falta de fundamentación fáctico jurídica del fallo, la segunda, a la ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto y la última, a la confusa, contradictoria, ambigua, imprecisa o dilógica proposición de los argumentos de la decisión que la hace ininteligible.

El cuarto defecto de motivación, que no corresponde a un error *in procedendo* sino de juicio, denominado falsa motivación, en cambio, se ataca por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, en el sistema de la [Ley 600 de 2000](#).

El impugnante cataloga de indeterminados, por genéricos, los cargos atribuidos a su mandante en el pliego de cargos, reparo que ubica en la ausencia total de motivación. No obstante, su crítica resulta ambivalente y confusa, si se considera que, a la par, admite que sí hubo motivación pero que fue deficiente, contradicción que impide comprender, con claridad, a cuál de las anomalías apunta el reproche.

En todo caso, está bien decir que, la censura está íntimamente relacionada con la recién examinada, en tanto asume vulnerada la garantía de defensa por la supuesta imprecisión acerca del monto de la cuantía de los peculados, cuestión que como se acabó de reseñar no es tal, debido a que,

como el demandante lo confirma, en la providencia calificatoria se hace expresa referencia a los valores indebidamente apropiados, los que hizo consistir en los de los contratos de prestación de servicios para la modernización de la biblioteca.

Así mismo, ninguna trascendencia reportaría que el ente acusador haya enlistado en la tabla 1 de su decisión contratos que ascendían a \$117.700.000, sin señalar, con claridad, cuáles fueron los requisitos incumplidos, si se tiene en cuenta que ninguno de los ahí referenciados-025, 167, 178, 359, 390, 378, 391, 392, 394, 395, 398 y 399-, fue objeto de la sentencia condenatoria, justamente, porque pertenecían a otras dependencias del Congreso.

Falta también a la verdad el casacionista cuando asegura que la resolución de acusación no señala el soporte probatorio para deducir que algunos contratos no fueron ejecutados-061, 063, 067, 075, 078-pues la decisión se remite, para el efecto, al testimonio de SANDRA EUNICE MEDINA, al Informe Comisión Senado de la República del 14 de diciembre de 2000 y a los documentos anexos a cada acto jurídico.

Así las cosas, no hay lugar a la admisión del reproche.

2.2.3 Tercer cargo (subsidiario)

En el caso de la especie, aunque el censor escogió la ruta señalada por la jurisprudencia para denunciar los vicios relacionados con la motivación: causal tercera, no solo no indicó si la anomalía de la que se queja constituye un yerro de estructura o de garantía sino que tampoco precisó cuál anomalía

es la denunciada-ausencia absoluta, deficiencia o ambigüedad-y la Corte no puede suponerlo sin desatender el principio de limitación.

Del mismo modo, se constata la insuficiencia argumentativa del reparo, pues reprueba a los juzgadores por no fundamentar el ingrediente subjetivo del tipo: «con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero», previsto en el artículo 146 del [Decreto 100 de 1980](#), pero ignora que su propuesta crítica choca con cualquier interés jurídico que pudiera asistirle como defensor, toda vez que, no podría aspirar válidamente a la estructuración de tal elemento típico por parte de los sentenciadores, cuando, como bien lo advierte el abogado en su libelo, una disposición posterior-el canon 410 de la [Ley 599 de 2000](#)-, lo eliminó de la descripción normativa.

Y, en todo caso, basta remitirse al fallo de primera instancia para constatar que el *a quo* aludió a dicho elemento subjetivo especial, tanto al examinar, con carácter general, el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, especificando que el último precepto mencionado prescindió del mismo, como a lo largo del acápite dedicado a examinar su responsabilidad penal. Es así como, en ese proveído, tras recordar que el 2 de febrero de 2000 se presentó un aparente proyecto de incremento del personal de la biblioteca, que no cuantificó el número de personas a vincular, y entre el 1 y 2 de ese mes se suscribieron 61 de los 152 contratos bajo examen, se leen argumentos como los siguientes:

Lo anterior, indica claramente que HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA, lejos de encaminar su conducta hacia la probidad y lealtad que demanda el cargo

de Director General Administrativo, se aprovechó del vínculo especial que mantenía con el presupuesto del Senado, concretamente: la capacidad jurídica de afectarlo y disponer materialmente de este ([Ley 5 de 1992](#)), para beneficiar a terceros.

No de otra manera se entiende que DIEGO HENAO TORO expidiera el oficio del 2 de febrero de 2000-se itera: sin contenido que justifique la contratación-e inclusive, con antelación al mismo ya hubiese suscrito el ordenador del gasto contratos que serían pagados con dineros públicos. Allí se vislumbra, sin temor a equívocos, el acuerdo de voluntades previo con el ánimo de defraudar patrimonialmente a la corporación legislativa, junto a la esencialidad del aporte. En efecto, es imposible percibir como un hecho aislado o librado al azar, que el 40.1% de la contratación que se investiga, ya estuviese lista a comienzos del segundo mes del año; cifra altamente significativa, que solo juiciosos y serios estudios de necesidad pueden respaldar.

Nótese que de su indagatoria se extracta el procedimiento que se adelantó en aquella dependencia para viabilizar y ejecutar el gasto, donde al decir del directivo indagado la limitante era el monto de la partida presupuesta^[68], de donde se infiere que las necesidades del servicio, la planeación del gasto en términos de austeridad y ejecución razonable de los recursos públicos no fueron criterios a considerar, sino como ya se advirtió un mero formalismo para conseguir el resultado esperado, sin importar el cometido estatal y el interés general.

(...)

Así queda claro que la premura de la contratación, surtida en tiempo récord-pues el proyecto para sistematizar y organizar la biblioteca data del 2 de febrero de 2000, y las probabilidades de examinar con detenimiento siquiera la propuesta e inclusive, las hojas de vida de los contratistas es nula-se explica en la medida en que el único criterio para afectar el presupuesto del Senado, era el monto del rubro disponible, pero que en definitiva-cubriéndose con el "velo de la Ley"-, apuntaba a exprimir las arcas de la corporación, en beneficio de terceros; tomando parte activa y esencial en dicho propósito criminal, HERNÁN BAUTE

MEZA, quien, en su calidad de ordenador del gasto, facilitó que se defraudara el erario público.

(...)

Por ende, hasta el momento para el Despacho es claro que HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA, en su calidad de servidor público, mediante acuerdo previo con JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ y DIEGO FERNANDO HENAO TORO, para que en especial se favoreciese con mayores términos de duración y valores contractuales a familiares, amigos o paisanos de estos; bajo la posición de ordenador del gasto, con la capacidad jurídica de afectar presupuestalmente al Senado de la República, por razón o con ocasión de sus funciones, brindó un aporte esencial para la consecución del resultado típico, esto es, apropiarse, en beneficio de terceros, del presupuesto de la corporación legislativa.^[69]

Es evidente que la motivación existió; diferente es que el demandante no esté de acuerdo con los razonamientos fácticos y jurídicos de los proveídos atacados, inconformidad que, entonces, ha debido promover por la senda de la causal primera, según el reproche estuviera dirigido a cuestionar la apreciación probatoria o el juicio de derecho de la colegiatura.

También, es nítido que a fin de acreditar cualquiera de las falencias en la motivación-en tanto vicios de estructura-, la sola afirmación de una inconformidad con la valoración producida en la sentencia o con las razones del juzgador, porque se consideren desacertadas o contrarias a sus pretensiones no es suficiente; se debe acreditar la existencia del yerro aducido.

Para persuadir a la Sala en torno a la necesidad de admitir el cargo examinado, correspondía al censor comprobar que las sentencias carecen de soporte probatorio, que la argumentación es precaria e impide conocer el

sustento de la decisión o que la contradicción que enseña dificulta desentrañar su verdadero sentido. Nada de ello intentó el letrado.

La Sala tampoco concuerda en que el interés que le asistía a **BAUTE MEZA** en la comisión de los peculados, le haya sido transferido del reproche que le cabe a HENAO TORO y **CLAVIJO FLÓREZ**, por el hecho de que las personas contratadas fueran allegadas a estos y no a aquél, toda vez que el ánimo de favorecer a un número indiscriminado de sujetos, surge, precisamente, del acuerdo criminal de favorecer a unos terceros, cercanos a los coprocesados, amigos suyos, con quienes se reunía constantemente.

Igualmente, no es correcto afirmar que el pliego de cargos omitió endilgar el mencionado ingrediente subjetivo especial del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Los siguientes fragmentos lo aclaran:

No se explica el despacho, como fueron contratadas tantas personas, sin ni siquiera haberseles exigido su diploma o título de Bachiller, mucho menos existe personal con formación en administración documental, administración informática o bibliotecología (a excepción de un contratista), el requisito que más se tuvo en cuenta fue sin lugar a dudas la familiaridad, la amistad, de personas que tenían que ver con del Departamento de Caldas.

(...)

(...) se tuvo conocimiento de personas oriundas de la ciudad de Manzanares (Caldas), que CARLOS ORLANDO SERNA LONDOÑO, es tío de la esposa de OSCAR IVAN CLAVIJO FLOREZ, este último hermano del jefe de presupuesto del senado.

(...)

Nótese que los contratos números 069, 114, 117, 119, 120, 122, 129 y 127 suscritos el 2 de febrero de 2000, las pólizas de cumplimiento se expedieron el 10 de julio de esa misma anualidad, esto es, 5 meses más

tarde, situación que riñe con el principio de economía, y estos justamente los suscritos al parecer con familiares, amigos, y paisanos del entonces jefe de presupuesto (...).

(...)

Con todo lo anterior, se tiene claramente que hubo un beneficio a terceros, esto es, a unos contratistas que resultaron familiares y amigos de los mismos funcionarios en el Senado.

(...)

Es bueno traer a colación lo que señala el informe de Policía Judicial, obrante al Fl. 136 del c.o. 2, donde se deja entrever el amiguismo, favoritismo y descaro en la contratación que suscribiera el señor HERNAN JOSE BAUTE MEZA, Director General Administrativo del Senado de la Republica.^[70]

Esta censura no puede ser admitida.

2.2.4. Cuarto cargo (subsidiario)

Siendo el falso juicio de identidad un defecto de naturaleza eminentemente objetivo, su desarrollo exige acreditar que el sentido literal de un medio cognoscitivo fue cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía el contenido material de la prueba; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el elemento de persuasión; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del instrumento probatorio.

En cualquier caso, la postulación de este tipo de yerro, exige del casacionista el deber de identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, así como lo apreciado por parte del sentenciador del mismo medio de convicción, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador, para lo cual se debe efectuar

el correspondiente cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

El acatamiento de tales exigencias es indispensable, por cuanto se trata de una anomalía, se insiste, de carácter eminentemente objetivo, que para su comprobación requiere la constatación de la alteración del medio de prueba por parte del fallador, la cual, por ende, excluye cualquier reparo de índole deductivo del juzgador, que de existir debe ser postulado por la senda del falso raciocinio.

En el caso de la especie, el censor aduce que los juzgadores desfiguraron el informe de control interno de contratación de la biblioteca del año 2000, rendido por MARÍA GLADIS RAMÍREZ y MÓNICA LILIANA SUA, así como las declaraciones de OSCAR IVÁN CLAVIJO, SANDRA EUNICE MEDINA y NURDIN DÍAZ PÉREZ, por cuanto, a partir de esas pruebas, se dedujo que solamente una persona-JUAN ÁLVARO VILLANUEVA-cumplió con el objeto del contrato, siendo que esos medios de conocimiento dieron cuenta de la labor de otros contratistas en la biblioteca y otras dependencias.

Al respecto, la lectura pormenorizada de las decisiones de instancia permite establecer que no es cierto que ellas hubieren ignorado que tales pruebas informan ese concreto particular, pues, justamente, en varios fragmentos se destaca que, SANDRA EUNICE MEDINA y otros deponentes informaron que más personas, además del señor VILLANUEVA, trabajaron en la biblioteca y en otros sitios. El siguiente aparte del fallo de primer nivel así lo muestra:

En lo relativo a los hechos que importan a la presente causa, la testigo [YANIRA YANGUAS GAITÁN] aseveró:

En vista de la cantidad de personal que yo observé que está nombrado por contrato en el Senado, y la Biblioteca, el DR: HENAO amablemente me prestó personal del Senado para que me colaboraran en la prestación del servicio en la Hemeroteca [de la Cámara de Representantes], en vista a que había solicitado a mi jefe inmediato de personal y no me habían nombrado^[71]

Aclarando luego que los certificados de cumplimiento de labores, los expedía DIEGO HENAO TORO.

En cuanto al número de personas que efectivamente prestaron sus servicios, ÓSCAR IVÁN CLAVIJO FLÓREZ (contrato 63), expresó:

Preguntado. Sírvase manifestar cuandas (sic) personas laboran con Usted en la biblioteca. CONTESTO: en clasificación de material hay conmigo 8 aproximadamente, en otras áreas (sic) hay como 20 personas no tenemos mucho contacto con los demás^[72].

Cifra que se separa sustancialmente de los supuestos 152 individuos, beneficiarios de contratos durante el año 2000, con cargo al presupuesto del Senado; y sin embargo, el informe sobre contratación de la Oficina de Control Interno junto a las manifestaciones de SANDRA EUNICE MEDINA, registran que la única persona que venía trabajando cumplidamente era JUAN ÁLVARO VILLANUEVA OCHOA, cuyo contrato se dio por terminado mediante Resolución 1699 de 2000.

Además de lo anterior, otro aspecto preocupante que relata la sucesora de DIEGO HENAO TORO en el cargo de Asistente de Biblioteca [SANDRA EUNICE MEDINA], es el siguiente:

El 24 de octubre de 2000, fecha en que llegué como encargada de la Biblioteca, no encontré ningún tipo de control establecido, tanto para el cumplimiento de horario, como para el cumplimiento las labores asignadas. Una vez detecté este inconveniente instruí a las personas para que diariamente firmaran el control de asistencia y así determinar el cumplimiento del horario. De otra parte, se organizaron cumplimiento de labores específicas comprometiéndolos a cumplir con unas metas en sus labores, para lo cual, a pesar de no tener la capacitación necesaria requerida, trataron de cumplir con la labor encomendada. Estas labores las venían desempeñando, pero como no había un control que permitiera establecer la optimización del tiempo y la calidad del trabajo. Vale aclarar aquí que por ser contratos de prestación de servicios algunos no cumplían horario específico de jornada, alegando que eso era parte del contrato, que esto lo permitía el tipo de contratación. Lamentablemente al respecto no pude hacer nada puesto que me encontré con que muchos (sic) de las personas contratadas eran directa o indirectamente familiares tanto de la persona que yo estaba reemplazando como de otros personajes de la institución^[73].

Vistas las pruebas anteriores, lo primero que se resalta es que el vigilante de los 152 contratos de prestación de servicios, era el Asistente

de Biblioteca, quien en cada una de las minutas se identificó como Jefe, denominación que no coincide con el listado de cargos a que alude la Resolución 237 de 1998.

En segundo lugar, no exigía informes de labores y mucho menos supervisaba las órdenes de servicios. A pesar de ello, expedía certificaciones de cumplimiento de las obligaciones de los contratistas, documentos indispensables para el trámite de la orden de pago y entrega del respectivo cheque, conforme al testimonio de NURDÍN DÍAZ PÉREZ, pagador del Senado de la República^[74],^[75]

Así las cosas, no es que los falladores hayan desfigurado las referidas pruebas, sino que consideraron que la defraudación patrimonial se produjo en 149 de los 152 contratos considerados por el *a quo*, en tanto las labores ejecutadas, en algunos casos, no eran satisfactorias, se realizaron en lugar distinto al señalado en los contratos: Biblioteca del Senado o, en otros, simplemente nunca se ejecutaron.

Ahora, si la intención del letrado era cuestionar esta deducción lógica, el reproche ha debido construirse al tenor del error de hecho por falso raciocinio porque el yerro no recaería sobre la comprobación objetiva de las pruebas sino en su análisis suasorio.

Tampoco tiene vocación de prosperidad el reproche según el cual se incurrió en falso juicio de existencia por omisión respecto del informe de gestión rendido por SANDRA EUNICE MEDINA, pues verificado el fallo de primer nivel, se observa que a folio 172 fue examinado, aunque no respecto

del aspecto destacado por el libelista, consistente en los controles de asistencia y los informes de labores entregados por los contratistas, cuestión que, por lo tanto, ha debido criticar por la ruta del falso juicio de identidad por cercenamiento.

Aduce también el letrado que se supuso la prueba que acredita el detrimento patrimonial; sin embargo, tal postura deja a un lado que los medios de convicción empleados por los sentenciadores para acreditarlo (contratos, pericia contable, testimonio de SANDRA EUNICE MEDINA GARCÍA, entre otras declaraciones) obran materialmente en el expediente, por lo tanto no corresponde a una invención de las instancias sino a la constatación de la indebida destinación de los recursos públicos a unas labores que no satisfacen los principios de necesidad, moralidad y transparencia.

2.2.5 Quinto cargo (subsidiario)

Ciertamente, la infracción de la prohibición de no reforma en peor puede ser alegada a través de la ruta de la infracción directa, debido a que involucra un error en la selección normativa.

Así mismo, es cierto que si el juez de primer nivel omite sancionar a un sujeto penalmente responsable con alguna pena específica determinada en la ley y el superior, advirtiendo dicha falencia, decide imponerla al apelante único, habrá vulnerado la referida garantía constitucional, en tanto quedará afectado con un gravamen no considerado inicialmente por el inferior.

En apariencia, lo descrito es lo que ocurre en el caso de la especie; sin embargo, no es así porque en tratándose de la pena de inhabilidad intemporal, consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política, en relación a las prerrogativas señaladas en dicho precepto, esto es, la prohibición de ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, elegidos, designados como servidores públicos o celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, esta sanción opera de pleno derecho (CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 36.511), obviamente, siempre que se cumplan las condiciones señaladas por la Corte Constitucional en sentencia [C-652 de 2003](#), esto es, que i) recaiga en un servidor público y ii) exista una sentencia penal que imponga una condena por la comisión de un delito doloso contra el patrimonio del Estado.

Al respecto, la Corte ha tenido oportunidad de precisar (CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 36.511):

4.1. En todos los casos de condena por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, o por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico, se debe imponer en la sentencia la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término previsto en el Código Penal.

4.2. Es deseable en la sentencia, a la vez, imponer la sanción permanente del artículo 122, inciso 5, de la Constitución. Pero si no se hace, es una omisión intrascendente porque, de todas formas, como lo ha reiterado la Sala, la medida opera de pleno derecho.

4.3. La imposición simultánea de las inhabilidades temporal e intemporal no quebranta el principio non bis in ídem. Y sea que la regulada en la

norma constitucional se fije explícitamente en la sentencia o no, se entenderá que en los casos aquí considerados el condenado queda privado a perpetuidad de los derechos a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado directamente o por interpuesta persona. Y temporalmente, por el término establecido en el fallo, queda privado de la facultad de elegir, del ejercicio de cualquier otro derecho político (menos el de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos-Art. 40-7 de la Constitución—, pues su prohibición es intemporal) y el de recibir las dignidades y honores que confieran las entidades oficiales, que naturalmente no comporten el ejercicio de una función pública.

Esta postura ha sido reiterada, de manera pacífica, en la jurisprudencia de la Corte, entre otras, en las siguientes providencias: CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 36.040, CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 36.040, CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 42.517, CSJ AP, 21 oct. 2013, rad. 39.611, CSJ AP, 18 dic. 2013, rad. 42.827.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que, los procesados eran servidores públicos al tiempo de los hechos y en su contra, se profirió fallo condenatorio por el delito de peculado por apropiación, en su modalidad dolosa-también por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales-, el cual afectó el bien jurídico de la administración pública, en esencia, el erario de la Nación, luego, independientemente de que el *a quo* no hubiera impuesto la sanción perpetua de que trata el canon 122 Superior, el *ad quem* estaba facultado para hacerlo, sin infringir el postulado de *no reformatio in pejus*.

El censor opina que dicha inhabilidad para ejercer cargos públicos, siendo de carácter sancionatorio, no tiene como fuente de aplicación la Constitución sino el fallo penal condenatorio, para lo cual se vale del parágrafo 2º del artículo 38 de la [Ley 734 de 2002](#) que excluye el peculado culposo y señala que para su imposición, la sentencia debe especificar si la conducta afecta el patrimonio económico.

Al respecto, en términos generales, se puede afirmar que la posición del demandante, no es del todo incompatible con la de la Corte, en la medida que, afianza la idea de que la sentencia que declara responsabilidad penal debe acreditar la lesión intencional a los haberes públicos, cuestión que satisfacen las decisiones proferidas en contra de **BAUTE MEZA**-. La divergencia, entonces, se centra en que para el letrado no basta la existencia del mandato superior que, de manera directa, prohíbe, intemporalmente, al servidor ejercer cargos en la administración pública cuando con su actuación ha dado lugar a la pérdida de los dineros estatales sino que ha de ser impuesta en sentencia condenatoria.

Al respecto, basta citar la norma constitucional, como estaba consagrada para la época de los hechos-igual sucede con la vigente-, para reiterar que aún si dicha sanción no es impuesta por los falladores, la prohibición rige por imposición directa constitucional. El precepto es del siguiente tenor:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

Así las cosas, tampoco hay lugar a la admisión de esta censura, ni a variar la constante jurisprudencia de la Sala.

2.3. A favor de CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL

2.3.1. Primer cargo

Aunque el censor acierta al seleccionar la causal tercera-nulidad-para reprobación de la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, como consecuencia de la vinculación de su prohijado como persona ausente, bajo el supuesto de no haberse agotado todos los medios para lograr su comparecencia al proceso, no así en la acreditación de la trascendencia del reparo.

En efecto, si bien, en principio, es innegable que una labor más diligente de los organismos de policía judicial habría sido pertinente, a efecto de ubicar a SALAZAR BERNAL en España, en tanto su pasaporte diplomático indicaba su vinculación laboral con alguna función de representación estatal en dicho país, es lo cierto que tal deficiencia deviene irrelevante si en cuenta se tiene que, como lo destacó el juez plural al conocer de idéntica súplica en sede de apelación de la decisión que negó la nulidad de la actuación durante la audiencia pública de juzgamiento^[76]:

i) la Fiscalía libró dos comunicaciones a la residencia del acusado (Calle 126 No. 12-10) el 27 de marzo y el 2 de abril de 2002, las cuales no fueron devueltas por el servicio postal, ii) ante su silencio se libró orden de captura que no pudo materializarse porque el procesado se había marchado a España; iii) de haberse procedido como lo indica el demandante, tampoco habría sido

posible su ubicación en la referida nación si se considera que para cuando se procuró su aprehensión-17 de febrero de 2003-y el DAS trató de localizarlo-5 de marzo posterior-, SALAZAR BERNAL estaba residiendo en lugar diferente a Madrid, no solo porque el poder que remitió, tras la emisión de la resolución de acusación, se otorgó en Lisboa (Portugal), sino porque es el mismo letrado quien informa que su asistido desempeñó el cargo de asesor de la Unión de Ciudades Capitales Iberoamericanas en el Ayuntamiento de Madrid entre el 23 de marzo y el 17 de abril de 2002 iv) el defensor de confianza que designó recurrió horizontal y verticalmente el pliego de cargos, habilitándose desde ese momento la posibilidad de ejercer plenamente el derecho de defensa en su componente de contradicción, tal como lo hizo al apelar dicha providencia v) habiéndose enterado de la decisión calificatoria, mostró conformidad con la forma de vinculación a la actuación, ya que durante el traslado de que trata el artículo 400 de la [Ley 600 de 2000](#) no formuló petición de nulidad alguna, aunque sí elevó solicitud probatoria, la cual fue acogida por el juzgador y vi) en el juicio el acusado ejerció su derecho a declarar.

A estos argumentos, hay que sumar los señalados por el juez de instancia:

i) como las citaciones dirigidas a la dirección de residencia del procesado en Colombia, no fueron devueltas se podía «inferir que los recibió, por lo que era procedente ordenar su captura para escucharlo en indagatoria. Entonces cabe resaltar que el problema que tenía la fiscalía en ese momento no era ubicar al indiciado, por lo que resulta racional que no librara misión de trabajo con ese fin»^[77], ii) el 27 de noviembre de 2002 se ordenó oficiar al jefe de la Sección de Registro y Control del Senado para que ampliara la información

sobre los datos que reposaban en la hoja de vida del procesado, particularmente, sobre sus números de teléfono, pero no se obtuvo respuesta y iii) durante el año 2002 el acusado salió y entró del país en varias oportunidades (5 y 11 de febrero, 13 y 24 de marzo, 17 y 27 de abril), siendo la última fecha reportada de salida el 19 de diciembre de ese año.

Además, no es cierto que el ente investigador hubiera estado obligado a aplicar el procedimiento de emplazamiento descrito en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del 23 de la [Ley 600 de 2000](#), habida cuenta que, de acuerdo con el principio de especificidad, existiendo en materia penal una norma que regula íntegramente un acto procesal, como ocurre con el canon 344 *ejusdem*, aplicado por el órgano instructor en el trámite de declaración de persona ausente, no surgía la necesidad de acudir al postulado de integración, reclamado por la defensa.

Ahora, a juicio del letrado la vinculación tardía de su cliente al proceso conculcó su derecho a la igualdad, en relación con los demás coprocesados y le impidió rendir indagatoria, controvertir las pruebas, presentar alegatos precalificatorios, solicitar la ruptura de la unidad procesal y verse favorecido con idéntica decisión de preclusión a la obtenida por SAÚL CRUZ-Jefe de Suministros-.

Al respecto, es suficiente precisar que, como lo consideraran las instancias, a falta de indagatoria en la que hubiera podido alegar la aplicación del principio de confianza legítima e igualdad, el procesado tuvo la oportunidad de ser escuchado en la vista pública de juzgamiento y de que se practicaran las pruebas que a bien tuviera solicitar en la audiencia preparatoria, misma

que utilizó exponiendo en el juicio sus exculpaciones y reclamando la práctica de algunos medios cognoscitivos de los que después, en su mayoría, desistió.

Así también, el representante judicial de oficio que lo asistió, sí presentó alegatos precalificatorios, obviamente, con las limitaciones propias del ejercicio de la defensa en ausencia del procesado.

De otro lado, ninguna incidencia para los fines exculpatorios reclamados a favor del procesado, demuestra el letrado, de cara a la necesidad de declarar la ruptura de la unidad procesal, como para que sirva de motivo invalidante de la actuación y, mucho menos, el recurrente puede aventurarse a estimar que su cliente habría corrido la misma suerte que el señor CRUZ, pues, además que la responsabilidad penal es de carácter personal y él no estaba en idéntica situación fáctica que **SALAZAR BERNAL**, durante la fase de juzgamiento, también era viable obtener una absolución de iguales efectos jurídicos que la preclusión, siempre que se acreditara la ausencia de participación del acusado en las conductas punibles, lo que finalmente no ocurrió dada la acreditación plena de su compromiso penal.

Como resulta apenas obvio, es verdad que, el procesado no pudo controvertir varias de las pruebas testimoniales recaudadas en la fase instructiva; no obstante, si su intención era desvirtuar o aclarar algunos de sus contenidos ha debido solicitar la ampliación de los mismos. Si no lo hizo, es porque no estaba interesado en ello y, de este modo, declinó, por virtud del axioma de preclusión, a cualquier replica al respecto.

Igualmente, no se evidencia el ejercicio arbitrario de la jurisdicción en punto de las pruebas solicitadas por la defensa y decretadas por el *a quo* pero no practicadas en el juicio, pues el recurrente admite que no fue posible ubicar a algunos de los deponentes, otro murió y los documentos ordenados no fueron remitidos a la actuación, ante lo cual, la defensa contractual manifestó su desistimiento, mostrando, por ende, conformidad con tal situación.

Si bien la imposibilidad de informar oportunamente a la Fiscalía sobre las funciones que tenía como Jefe de Bienes y Servicios del Senado pudo incidir en que el ente instructor tuviera como base fáctica de la acusación un hecho distante de la realidad, esto es, que el procesado no tenía entre sus funciones la de suscribir certificaciones de cumplimiento, es claro que el censor carece de interés jurídico para procurar la nulidad de la actuación a fin de que se dicte un pliego de cargos acorde con ello, pues, además que resultaría más gravoso que se habilitara la posibilidad de reconstituir los términos de la decisión, como se señalará adelante, aquél supuesto no constituyó el único fundamento de la acusación.

Por último, la Sala no ve la necesidad de desarrollar la jurisprudencia acerca del deber del Estado de emplear todos los recursos para ubicar al procesado y el deber de informar los cargos desde el inicio de la actuación por cuanto además que no se especifica cuáles son las decisiones de la Corte que deberían ser ajustadas, dichos temas han sido suficientemente decantados en el sentido aducido por el demandante.

2.3.2. Segundo y séptimo cargos (subsidiarios)

En la segunda censura el impugnante equivocó la ruta de ataque para reprobador la falta de valoración del testimonio de SAÚL CRUZ-que si bien se recaudó durante el juicio, siendo grabado en medio magnético, no aparece en la actuación-, toda vez que, una crítica así no podía ser intentada por la senda de la nulidad sino del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, tal cual se postuló en el séptimo reproche.

Ahora, admitiendo que en el último cargo el profesional del derecho acertó en la escogencia de la causal, en la modalidad específica de disenso y en la demostración de la falencia, como quiera que es verdad que las sentencias no valoraron dicha prueba, justamente, porque no fue posible recuperarla, es lo cierto que, no se acredita la relevancia del dislate, en la medida que, la información que para el letrado resulta de cardinal importancia, en aras de abogar por la inocencia de su mandante-«la necesidad para contratar la generaban los senadores, el jefe de Bienes y Servicios no seleccionaba al contratista, las minutas de los contratos las elaboraban en la Oficina Jurídica, el jefe de la División de Bienes y Servicios no tenía la obligación de verificar materialmente el ingreso de bienes al almacén por ser una función exclusiva de la señora YOLANDA QUINTERO, que fungía como almacenista»^[78]-no sólo fue aportada por otros medios de conocimiento-testimonial y documental-y sopesada por los falladores, sino que no guarda relación alguna con el verdadero motivo de atribución de responsabilidad.

En efecto, auscultadas las providencias confutadas se observa, que a **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** no se le elevó juicio de reproche por estar involucrado en la selección de los contratistas, en la elaboración de las minutas contractuales o en la generación de la necesidad de los suministros, como para que fuera necesario que se aclararan tales aspectos por parte de SAÚL CRUZ sino, exclusivamente, en la violación a su deber de vigilancia sobre la gestión de su subordinada: YOLANDA QUINTERO, jefe del almacén, lo cual se vio representado en la suscripción inmediata de los certificados de cumplimiento, pese a que las órdenes de entrega adolecían de los errores en la numeración.

Siendo ello así, como la narración del testigo, en los términos anunciados por la defensa, ningún aporte trascendente hubiera podido hacer al esclarecimiento de los hechos, como para que tuviera que haber sido dilucidado por los juzgadores, en este caso, su omisión valorativa deviene insustancial.

Agréguese que, en el sistema procesal penal de la [Ley 600 de 2000](#), rige el principio de permanencia de la prueba, luego, si la juez que falló el asunto en primera instancia, no fue la misma que escuchó, durante la audiencia pública de juzgamiento, al señor SAÚL CRUZ, no se genera la pretendida lesión del principio de inmediación, máxime cuando en el proceso, como lo reconoce el letrado, obran varias salidas procesales-indagatoria y ampliaciones-de dicho deponente, que eran susceptibles de ser apreciadas por las instancias.

2.3.3. Tercer cargo (subsidiario)

En el régimen de enjuiciamiento penal de la [Ley 600 de 2000](#), la causal específica para denunciar la violación al principio de congruencia es la segunda, misma que acertadamente escogió el casacionista con el propósito de hacer ver una presunta inconsonancia entre la resolución de acusación, que dedujo el dolo del procesado de la ejecución de una función: la suscripción de las certificaciones de cumplimiento de los contratos de suministro, que aparentemente no estaba descrita dentro del catálogo de atribuciones conferidas legalmente al Jefe de Bienes y Servicios del Senado, y la sentencia que infirió dicho ingrediente subjetivo del tipo, de la facultad de vigilar el cumplimiento de los contratos.

Sobre el particular, lo primero a aclarar es que el censor vulnera el principio de corrección material al aseverar que los fallos edificaron el juicio de atribución penal a partir de la constatación del incumplimiento del deber de vigilar la ejecución de los contratos, pues, lo señalado en las providencias acusadas es ligeramente parecido pero determinantemente diverso, habida cuenta que, según dichos proveídos, la competencia reglada, no satisfecha por el encartado, era la de supervisar las funciones de las dependencias a su cargo.

En segundo lugar, como bien lo define el Tribunal, la incongruencia denunciada no es tal, toda vez que aunque se demostró que uno de los hechos endilgados en el pliego de cargos-consistente en que el acusado abusó de su cargo al suscribir las mentadas certificaciones de cumplimiento, que no estarían entre sus competencias-, no tiene asidero en la realidad porque, aunque como lo admitió el *a quo*, aquél sí gozaba de esa facultad, es lo real que el ente acusador, previa reproducción de todas las competencias que le asistían al Jefe de Bienes y Servicios, entre las que está la de organizar y vigilar el cumplimiento correcto de las funciones de las dependencias que pertenecen a la División, también lo acusó, precisamente, por la emisión de dichos certificados, omitiendo su deber de supervisión respecto de los

documentos que daban cuenta de la ejecución de los contratos de suministro, mismo comportamiento por el que, finalmente, se terminó emitiendo condena.

Con mayor precisión, el representante de la Fiscalía de segunda instancia plasmó los siguientes considerandos:

No obstante la seria argumentación del respetado defensor, el rol que el señor SALAZAR BERNAL, realizaba como Director de Bienes y Servicios del Senado era o fue de la más amplia actividad, como lo requiera (sic) y permitía el artículo 195 de la resolución (sic) No. 237 de 1992; funciones que el instructor |A-quo tuvo a bien transcribir en la página 59 de la resolución impugnada, amen (sic) de las que le imponía la resolución (sic) 010 de 1993, emitida por la mesa Directiva del Senado, mencionada por el ilustre togado, donde se le ampliaron funciones relacionadas con el trámite de compras y licitaciones, respecto de las cuales se sostiene que el procesado perfectamente pudo haber actuado de buena fe y sin malicia alguna en las certificaciones cuestionadas.

Muy respetable el saneamiento argumentativo del defensor Técnico (...), sin embargo el acopio probatorio demuestra que en ejercicio de los contratos de marras, hubo enorme aprehensión entre funcionarios y ficticios contratistas, pues todo el papeleo realizado entorno (sic) a los ficticios pactos no era más que el remedo de formalismos para darle visos de legalidad a los mismos, porque lo cierto fue que, la papelería encargada no entró al almacén y, si algún porcentaje llegó (sic) a bodegas ello lo fue en mínima cantidad, ya que lo perseguido era el importe de tales contratos para las arcas, dolosamente y particularmente, del Director Administrativo de la citada célula legislativa, doctor Henao Toro, quien a no dudarlo, solamente les participó a los complotados una pequeña "comisión", al decir de algunos.

El Director de Bienes y Servicios, en realidad de verdad, no podía ser un mudo inactivo espectador, un "convidado de las cuantiosas sumas de dineros del Estado, con la argucia de los inventados contratos de suministro. Bien conocía lo que se había tramado y por lo siguiente no es aceptable su candidez en cuanto suscribió, de buena fe y sin malicia, las constancias de cumplimiento de los dichos contratos; precisamente

todas estas consideraciones, que en razón dentro del marco de una lógica simple y pura dentro de sencillas reglas de la experiencia, conllevan la inaceptación de los argumentos de la defensa, para sostener, a priori, que su compromiso es innegable como coautor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues, se repite que, hechos de tanta magnitud y trascendencia, implementados tan de frente al funcionario que bien pudo oponerse a su agotamiento, no pueden pasar por desapercibidos y menos validados aduciendo buena fe y falta de malicia; cuando muy al contrario, sus variadas funciones debieron hacerle entender diáfananamente que allí se cocinaba el más reprochable escamoteo de caudales del erario público, luego entonces, si colaboró certificando un cumplimiento y entrada de suministros de papelería que jamás llegó al almacén, ello en sana lógica, no fue más que cooperación dolosa persiguiendo, al menos, el favorecimiento de terceros. ^[79]

Así las cosas, como no se vislumbra el problema de incongruencia denunciado por la defensa no hay lugar a admitir el reproche.

2.3.4. Cuarto y quinto cargos (subsidiarios)

Desde una perspectiva eminentemente subjetiva, el recurrente intenta rebatir la exigibilidad de la conducta, a partir de una exacerbación del principio de confianza como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, temática suficientemente decantada por la Sala en el sentido que ese axioma no necesariamente excluye la realización de conductas sancionadas por el ordenamiento legal, o exime de responsabilidad penal, disciplinaria, o fiscal (CSJ SP, 21 ene. de 2004, rad. 17.012, CSJ AP, 22 sep. 2005, rad. 18.029, CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 19.746, CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 27.325, entre otros).

Recuérdese que la pretendida aplicación del principio de confianza como circunstancia excluyente de responsabilidad parte de suponer que quien se comporta en el tráfico jurídico, por ejemplo, en ámbitos laborales donde opera la división de trabajo, conforme a las normas preestablecidas, puede confiar en que todos los participantes en él también lo hagan, a no ser que fundadamente se pueda suponer lo contrario porque quizá la actividad no está suficientemente demarcada.

En el caso que nos ocupa, es claro que dicho axioma no tiene cabida pues como lo estimó el juez colegiado, el procesado tenía a su cargo no sólo la obligación general de velar por la preservación de los bienes estatales, sino la de vigilar que las dependencias a su cargo cumplieran satisfactoriamente sus funciones, misma que no podía transmitir a sus subalternos sin desacatar sus propias atribuciones.

Así, una cosa es que la almacenista, de acuerdo con su rol, estuviera obligada a efectuar el ingreso de los elementos contratados y otra, muy diferente, la de fiscalizar esa función de la mentada servidora.

No obstante, el enjuiciado desatendió absolutamente la obligación de verificar que los contratos de suministro, a los que sin más les dio su aval de cumplimiento, se hubieran ejecutado a cabalidad, deber que le era exigible porque su capacidad volitiva, cognoscitiva e intelectual le permitía conocer las consecuencias lesivas de los comportamientos dolosos, conductas que, de la mano de los demás coautores, se concretaron en el resultado, es decir, en la pérdida definitiva de los caudales públicos.

No es como lo afirma el libelista que los jueces de instancias emplearon una hermenéutica exorbitante y exegética-concepción de plano contradictoria-respecto de la competencia asignada al Jefe de Bienes y Servicios de organizar y vigilar el cumplimiento de las funciones de las dependencias a su cargo, a fin de deducir el compromiso penal del procesado en los injustos, pues, simplemente, se atuvieron a dicha descripción normativa para establecer que la acción de expedir, con extremada premura-el mismo día de las supuestas entregas-unos certificados de cumplimiento contractual frente a unas órdenes de entrega, que, adolecían de evidentes irregularidades, hacía manifiesta su intención de defraudar las arcas del Estado.

2.3.5. Sexto cargo

La concreción de un error de hecho por falso raciocinio requiere la demostración de un ejercicio valorativo del funcionario judicial trasgresor de

los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

Con tal fin, el libelista debe señalar con exactitud el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con exactitud la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada indebidamente al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y finalmente, demostrar que, de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

Ahora, tratándose de la crítica respecto de la apreciación del indicio, la Sala tiene decantado que esta prueba como los demás medios de conocimiento pueden ser controvertidos demostrando la existencia de i) errores de hecho (falsos juicios de existencia o identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador, ii) errores de raciocinio respecto del proceso de inferencia lógica o iii) yerros de raciocinio frente a la convergencia de los indicios entre sí y con los demás medios cognoscitivos.

En verdad, si el juzgador se apoya en una prueba inexistente del hecho indicador o deja de considerar alguna que lo soporta, o distorsiona, adiciona o suprime el contenido literal de algún medio probatorio del mismo o toma como soporte una prueba que fue incorporada al proceso sin satisfacer los requisitos legales de validez, es claro que por ello, se incurre en un defecto en la

edificación del indicio que bien puede ser demostrado para suprimirle todo efecto probatorio.

Del mismo modo, si al aplicar las leyes de la sana crítica al hecho indicador, el fallador las quebranta para elaborar inferencias subjetivas o contrarias a ellas, es nítida la configuración de un falso raciocinio que puede ser denunciado especificando el postulado de la ciencia, la experiencia o la lógica indebidamente aplicado, el que en cambio debía aplicarse y, lo que debía inferirse de ello.

Lo importante entonces, es saber que así como el indicio suele ser un instrumento de convicción útil para lograr el convencimiento en grado de certeza, puede ser atacado a través de una metodología también lógica y compleja que demanda un doble escrutinio, el referido a su construcción y el atinente a la valoración que del mismo haya hecho el sentenciador, ambos precedidos de la aplicación de la sana crítica como método de persuasión racional.

Aunque la Corte destaca el esfuerzo del defensor para cumplir con las fases argumentativas recién precisadas, es claro que parte de supuestos equivocados que, por consiguiente, lo llevan a conclusiones igualmente erradas.

Esto, como cuando indica que el juicio de reproche contra su cliente se produjo porque no comprobó directamente la entrada de la papelería al almacén, cuando lo reprochado es que no ejerciera vigilancia sobre las funciones del almacén, concretamente, para este caso, respecto de las órdenes

de entrada suscritas por la almacenista que resultaban ser evidentemente irregulares. En ese orden, los falladores no prohijaron la idea del letrado, según la cual «cuando un jefe o líder no vigila la actuación de sus dependientes, actúan con el mismo conocimiento y la misma intención de estos en un resultado ilícito»^[80].

De igual manera, la acreditación de la intención de defraudar el patrimonio público no surgió, como lo entiende el casacionista, de considerar que siempre que se certifique el cumplimiento de un contrato de suministro el mismo día de la orden de ingreso, existe el ánimo de obtener un provecho económico a favor de un tercero-premisa esta que, el letrado inserta en el ámbito de las reglas de la experiencia, pero que es ajena a las características de generalidad y reiteración que rigen a aquellas-, ya que lo aseverado en los proveídos es que resulta inusual que se le imprimiera especial celeridad, esto es, que se certificara el cumplimiento de los contratos, justamente, en los que las órdenes de entrada irregulares y que resultaron siendo los mismos cuyo objeto no se cumplió.

Así, bien puede resultar normal que se certifique el cumplimiento de un contrato, con la sola orden de entrada de la mercancía adquirida, pero lo que deviene inadmisibles es que se proceda en ese sentido cuando el documento de ingreso es abiertamente inconsistente, aspecto este que no le merece ningún comentario reflexivo al abogado.

En suma, los errores advertidos hasta aquí, permiten afirmar que lejos de confeccionar un reproche concreto que evidencie la insoslayable necesidad de declarar la nulidad o la emisión de fallo de reemplazo absolutorio, el demandante pretende encontrar un escenario que, a manera de tercera

instancia, lo habilite para introducir su particular análisis probatorio e interpretación normativa, en contravía de los juicios valorativos expresados por los juzgadores en las providencias atacadas.

Por manera que, no hay lugar a admitir la demanda.

3. Pronunciamiento oficioso.

3.1. Siendo el recurso extraordinario de casación un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde salvaguardar los derechos fundamentales de los sujetos procesales. En vigencia de esa tarea debe velar por el respeto irrestricto de sus garantías esenciales, en aras de posibilitar la efectividad de las mismas.

En aplicación de tal compromiso y en el marco del Estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos de las partes o intervinientes, deberá remediarla oficiosamente aunque no se advierta en el libelo.

3.2. En el caso examinado, la Sala advierte la necesidad de restablecer las garantías procesales conculcadas por las instancias a **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA, JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** y DIEGO FERNANDO HENAO TORO (no recurrente), empezando porque los juzgadores vulneraron el principio de congruencia, como quiera que, como si se tratara de una unidad de acción, la sentencia de primera instancia alude a la comisión de dos

peculados, de cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos (del año 1996 y 2000), los cuales ubica en el primer inciso del artículo 133 del [Decreto 100 de 1980](#), siendo que el pliego de cargos se elevó por el punible de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo-en relación con cada uno de los contratos ilegales-. Lo mismo ocurre, respecto de los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contratos, que también fueron imputados en la modalidad concursal homogénea.

De lo anterior surge que i) el fenómeno jurídico de la prescripción operó respecto de algunas conductas punibles de peculado por apropiación de cuantía inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ii) se condenó, en la modalidad consumada, por algunos de esos reatos que, por falta de pago, debieron ser sancionados en la modalidad de tentativa, pero que, también prescribieron, iii) también se vulneró el postulado de consonancia, en cuanto a otros injustos de peculado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contratos, que jamás fueron incluidos en el pliego de cargos, como pasa a verse.

3.2.1. Para empezar, los juzgadores se equivocaron en la adecuación típica del concurso homogéneo de delitos de peculado porque sumaron el valor de todos los contratos relacionados con el proceso de modernización y sistematización de la biblioteca del Senado de la República, como si se tratara de un solo comportamiento delictivo.

Ello conllevó a que se ubicaran erradamente dentro del primer inciso del artículo 133 del [Decreto Ley 100 de 1980](#), que prevé unas penas principales de seis (6) a quince (15) años de prisión y multa en cuantía del valor de lo apropiado, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años^[81], cuando lo correcto era acudir a las reglas del concurso de conductas punibles del artículo 31 del Código Penal, para dosificar, inicialmente, las conductas individualmente consideradas, a efecto de establecer el injusto base y las demás infracciones que concursaran de manera homogénea y heterogénea, momento para el cual, el Tribunal habría podido percatarse de que varias de ellas estaban prescritas.

En verdad, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 133 del [Decreto 100 de 1980](#) (norma vigente al tiempo de los hechos), cuando el monto de lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicho injusto, tiene prevista pena de prisión de 1 año y 6 meses a 7 años y 6 meses^[82].

Según lo disponen los artículos 83 y 86 del Código Penal de 2000 (cánones 80 y 84 del Estatuto Sustantivo de 1980), la acción penal prescribe en el mismo término que el máximo punitivo establecido para cada delito, salvo que el mérito del sumario haya sido calificado con resolución de acusación, pues a partir del momento en que ésta cobra ejecutoria, se interrumpe el término prescriptivo y corre otro, por la mitad del inicial, el cual en todo caso, no puede ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

Igualmente, respecto de los servidores públicos, el canon 83 *ejusdem* (precepto 82 del [Decreto 100 de 1980](#)) consagra un incremento de

la tercera parte^[83], lo cual significa que, durante la fase de juzgamiento, dicho punible-atenuado por la cuantía-prescribe para dichos sujetos calificados, en un término de seis (6) años y ocho (8) meses.

En igual tiempo se extingue la acción penal frente al delito de peculado por apropiación, en grado de tentativa, descrito en el inciso segundo del referido artículo 133, cuando fuere cometido por servidor público^[84].

En el caso de la especie se tiene que la mayoría de los referidos punibles de peculado por apropiación a favor de terceros, relacionados con los contratos de la modernización de la biblioteca, cuya vigencia se remonta al año 2000, son de cuantía inferior a 50 s.m.l.m.v., esto es, a \$13.005.000^[85] y, por lo tanto, prescribieron.

En este punto, se impone precisar que no es posible atender la cuantía determinada por la Fiscalía que corresponde al precio de cada uno de los contratos, sino la establecida por el *a quo*, conforme a la prueba pericial contable y los comprobantes de pago respectivos, los cuales indican que no siempre el monto de la ilegal erogación fue equivalente al valor pactado sino, en general, a uno inferior, aunque en algunas ocasiones se canceló uno superior.

En verdad, como entre la ejecutoria de la resolución de acusación-31 de octubre de 2007-y la fecha ha transcurrido más de seis (6) años y ocho (8) meses, es nítido que el fenómeno prescriptivo de la acción penal, respecto de los delitos de peculado por apropiación inferiores a 50 s.m.l.m.v., se concretó el 31 de junio de 2014, a favor de **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA, JOSÉ**

LENEL CLAVIJO FLÓREZ y DIEGO FERNANDO HENAO TORO, por lo cual, hay lugar a cesar todo procedimiento por esas conductas.

A este respecto, oportuno se ofrece destacar que la prescripción operó, incluso, antes de que el Tribunal Superior de Bogotá profiriera la sentencia de segunda instancia-2 de marzo de 2015-, cuestión que obliga a casar, en parte, la sentencia a efecto de reconocer dicho fenómeno jurídico frente a esas infracciones penales y redosificar la pena correspondiente.

La siguiente tabla ilustra la cuantía de los peculados inferiores a 50 s.m.l.m.v. por los que procede la extinción de la acción penal:

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO	VALOR SOPORTADO (EFECTIVAMENTE PAGADO)
49	Gloria Patricia Toro	\$10.450.000	\$9.975.000
53	Alfonso Ciro	\$17.600.000	\$12.320.000
55	Vitia Lizeth Correa Moscoso	\$4.200.000	\$4.060.000
56	María Cecilia Vanegas Henao	\$4.800.000	\$3.768.000
57	Pedro Julio Arboleda Jaramillo	\$3.000.000	\$2.899.000
60	Luisa Fernanda Sánchez Prado	\$3.000.000	\$2.851.666
61	Edwin Andrés	\$9.900.000	\$9.360.000

	Ramírez Serna		
62	Gerardo Cardona	\$9.900.000	\$7.740.000
63	Oscar Iván Clavijo Flórez	\$11.000.000	\$10.500.000
64	Gloria Constanza Flor Espinosa	\$4.200.000	\$3.430.000
No registra	Ramón Elías Osorio Henao	\$3.600.000	\$3.600.000
66	Jeiner Castaño Quiceno	\$3.600.000	\$3.600.000
67	Carlos Orlando Serna Londoño	\$3.600.000	\$3.420.000
68	Germán Ramírez Sánchez	\$2.400.000	\$1.740.000
69	Uldalid Muñoz Gallego	\$9.900.000	\$7.740.000
71	John James Giraldo Álvarez	\$4.600.000	\$2.683.333
72	Jorge Alexander Romero Ladino	\$3.600.000	\$3.480.000
73	Gabriel Jaime Acevedo Correa	\$5.500.000	\$4.850.000
74	Gloria Cecilia Arango Oquendo	\$5.500.000	\$5.350.000
76	Gloria María Giraldo Arbeláez	\$3.600.000	\$3.480.000

77	Karol Zolange Arévalo Jiménez	\$4.800.000	\$3.100.000
78	John Fredy Arellano Serna	\$11.000.000	\$6.900.000
79	William Eduardo Ramírez Agudelo	\$3.600.000	\$3.480.000
82	Lot Usiel Villazón Arias	\$2.400.000	\$2.234.000
83	Manuel Rosales Farias	\$4.000.000	\$4.000.000
84	Giara Carolina Morales Trujillo	\$4.000.000	\$2.960.000
85	María Teresa Fajardo Peña	\$3.600.000	\$4.410.000
86	Eucaris Pineda Vargas	\$3.600.000	\$3.420.000
87	José Alberto Rodríguez Gómez	\$2.400.000	\$2.400.000
88	Omar Enrique Casallas Bonilla	\$1.800.000	\$560.000
89	Luis Ángel Gutiérrez Salas	\$3.000.000	\$2.860.000
90	Rafael Enrique Rodríguez Gómez	\$2.400.000	\$2.222.000
92	Lina Esther Quiroz Castañeda	\$800.000	\$720.000

94	María Cristina Castro Ávila	\$2.100.000	\$1.306.000
95	Kelwin Allen Arlantt Cobo	\$2.400.000	\$1.740.900
96	Alfonso León Daza Fernández	\$6.000.000	\$5.700.000
97	Luis Guillermo Ramos Vergara	\$7.200.000	\$5.880.000
98	Ariel Arvilla Dangond	\$3.200.000	\$2.242.666
99	Jorge Enrique Benavides López	\$7.200.000	\$6.844.000
100	Carlos Andrés Montoya Arteaga	\$2.800.000	\$1.983.333
101	John de Jesús David Meza	\$6.000.000	\$5.800.000
102	Álvaro José Pérez Parodi	\$3.200.000	\$3.040.000
103	Yaneth Chaya Payares	\$3.200.000	\$2.960.000
111	Yofrey Ramírez Baquero	\$17.600.000	\$11.952.000
112	Daniel Enrique Linares Muñoz	\$17.600.000	\$12.586.666
118	Robinson Ortegón	\$17.600.000	\$12.746.666
121	Claudia Patricia Herrera Cardoso	\$17.600.000	\$12.272.000

123	Adriana Elisa Gómez Rivera	\$17.600.000	\$12.746.667
128	Ernesto Sarta Pulido	\$17.600.000	\$10.826.666
129	Ligia del Carmen Lizarazo	\$17.600.000	\$10.826.666
130	Margarita Berenice Soto García	\$3.600.000	\$3.303.000
131	Hoover Zarta Malagón	\$2.400.000	\$1.950.000
132	Felipe Andrés Medina Trujillo	\$2.400.000	\$2.280.000
133	Yina Paola Torres Maldonado	\$1.000.000	\$900.000
134	José Alberto Herazo Molina	\$1.800.000	\$1.800.000
135	Julio César Hernández	\$1.000.000	\$1.000.000
136	Mauricio Urrea Zuluaga	\$1.600.000	\$212.000
137	Jorge Arturo Díaz Beltrán	\$2.100.000	\$1.959.000
138	Pedro Antonio Grisales Beltrán	\$1.000.000	\$900.000
139	Daniel Ernesto Román Herazo	\$2.400.000	\$1.296.000
141	Helman Javier Gómez	\$2.400.000	\$1.520.000

	Gámez		
142	Edgar Junior Zuleta Fernández	\$1.800.000	\$1.620.000
143	José del Carmen Leone Guzmán	\$1.200.000	\$1.200.000
144	Orlando Rico Rodríguez	\$2.400.000	\$2.160.000
145	Patricia Castro Acosta	\$2.100.000	\$1.274.000
146	Eliana Isabel Casas Buitrago	\$1.800.000	\$1.112.000
147	Leonor Astrid Guardiola Jiménez	\$6.000.000	\$4.670.000
148	Gabriel Fernando Gaitán Montañez	\$4.800.000	\$3.839.995
154	Álvaro Alberto Molina Daza	\$4.000.000	\$4.000.000
158	Julio Ernesto Higuera Romero	\$3.000.000	\$2.799.999
159	María Cecilia León	\$3.200.000	\$2.720.000
160	Luisa Fernanda Berrocal Negrette	\$2.400.000	\$2.400.000
165	Eduardo Andrés Velandia Canosa	\$1.400.000	\$1.260.000
166	George Antony Villalba Brun	\$1.600.000	\$1.080.000
173	Octaviano Augusto	\$1.800.000	\$1.646.000

	Navarro Gutiérrez		
174	Tulia Inés Defex Cuervo	\$2.000.000	\$950.000
175	Carlos Andrés Vargas Soto	\$1.500.000	\$1.200.000
180	Gloria Inés Tamayo de Echeverry	\$8.000.000	\$4.466.666
183	Miguel Ángel Machado Núñez	\$2.000.000	\$2.000.000
185	Ricardo Olmos González	\$3.000.000	\$1.440.000
187	Martha Elena Lea Diastagle	\$2.400.000	\$810.000
188	Carlos Banegas Herrera	\$2.000.000	\$1.125.000
189	Margarita Gómez Pintor	\$2.500.000	\$2.125.000
196	José Darío Martínez Acosta	\$2.800.000	\$1.050.000
197	Jennifer Castro Suárez	\$2.400.000	\$2.250.000
198	Gustavo Adolfo Daza Diazgranados	\$2.800.000	\$2.800.000
199	Said Alberto Pinzón Negrete	\$2.800.000	\$2.800.000
200	Edinson Manuel	\$3.200.000	\$1.800.000

	Socarras Pastrana		
201	Claudia Margarita Castaño García	\$3.000.000	\$2.340.000
202	Yohanna Jiménez Sierra	\$3.200.000	\$1.446.667
250	Luz Jeanneth Sanabria Cepeda	\$1.200.000	\$900.000
251	Rubén Darío Uribe Betancurt	\$16.000.000	\$10.160.000
252	Yudi Andrea Marulanda Osorio	\$3.600.000	\$3.600.000
253	Gustavo Ureña Rugeles	\$9.800.000	\$7.560.000
255	Julio Vicente Rodríguez López	\$5.600.000	\$5.600.000
257	Merlys García Arrieta	\$1.200.000	\$800.000
259	Alba Lucía Chacón Cifuentes	\$3.200.000	\$2.200.000
260	Aura Patricia Franco Vélez	\$3.200.000	\$1.920.000
262	Maribel Tenorio Peña	\$1.200.000	\$270.000
267	Clara Inés Echevarría López	\$4.000.000	\$3.750.000
268	Juan Manuel León Herrera	\$3.200.000	\$3.200.000
269	Gloria Inés Serna	\$3.200.000	\$1.920.000

	Rivas		
271	Juan Manuel Ortiz Gutiérrez	\$4.000.000	\$4.000.000
273	Pedro Nel Jiménez Alzate	\$4.000.000	\$4.000.000
275	Carlos Arturo Alarcón Bonilla	\$10.000.000	\$7.500.000
278	Olga Granados Ruiz	\$3.200.000	\$2.000.000
279	Nidia Fabiola Peñarete Bautista	\$3.200.000	\$3.400.000
282	Jairo Yesid Cárdenas Robayo	\$1.500.000	\$1.375.000
287	Hermán Zuluaga Serna	\$4.000.000	\$3.750.000
288	Edgar Toro López	\$3.200.000	\$1.200.000
289	Esteban Francisco Clavijo Bendeck	\$2.800.000	\$1.680.000
290	Blanca Rocío Garzón Anzola	\$4.500.000	\$4.125.000
296	Rafael Forero	\$6.000.000	\$3.600.000
297	Alba Lucía Gómez Cárdenas	\$2.800.000	\$2.310.000
58	Luz Patricia Mejía Chica	\$11.000.000	\$8.800.000

Así mismo, existen varios injustos por los que habría sido del caso condenar, a título de tentativa, en cuanto hace al delito de peculado por apropiación, en la medida que, de acuerdo con el dictamen pericial contable, si bien los contratos involucrados nacieron a la vida jurídica, el Senado de la República no canceló ningún valor; no obstante, teniendo en cuenta que su cuantía es inferior a 50 s.m.l.m.v. se encuentran dentro del grupo de los ilícitos respecto de los cuales el Estado perdió la potestad punitiva, por el acaecimiento de la prescripción durante la fase de juzgamiento, esto es, el 31 de junio de 2014. Son los que se enlistan enseguida:

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO	VALOR SOPORTADO (EFECTIVAMENTE PAGADO)
140	Carmen Cecilia Estupiñán Pinto	\$4.200.000	\$0
182	Jubelly Eneriet Arias Rueda	\$1.200.000	\$0
184	Camilo Alfonso Reyes García	\$2.800.000	\$0
186	Norma Constanza Silva León	\$1.200.000	\$0

3.2.3. De igual manera, la Sala constata que los jueces de conocimiento excedieron los términos de la acusación frente a algunos comportamientos

delictivos que no se incluyeron en ella pero fueron objeto de condena, vulnerando de éste modo, el postulado de congruencia.

Ciertamente, en los diversos sistemas de enjuiciamiento penal, la ley y la jurisprudencia han sido consistentes en establecer que entre la conducta punible definida en el pliego de cargos y la de la sentencia debe existir perfecta armonía personal-en cuanto al sujeto activo-, fáctica-en torno al hecho humano investigado con todas sus circunstancias y motivos de agravación o atenuación-y jurídica-en punto de las normas transgredidas con la conducta-, de tal suerte que, la imputación concebida por el órgano acusador corresponda al límite dentro del cual el juez debe verificar si hay lugar o no a atribuir responsabilidad al presunto infractor.

Este postulado emerge como una clara garantía inmanente a los derechos al debido proceso y a la defensa, en su componente de contradicción, toda vez que impone el deber de informar al sujeto pasivo de la acción penal el objeto concreto de persecución, a fin de que pueda tener completa claridad acerca de los hechos y la descripción típica que se le imputan y, de este modo, logre establecer la estrategia defensiva, que durante el juzgamiento, resulte ser más favorable a sus intereses.

En ese orden, la alteración por el juzgador de la imputación fáctico-jurídica-salvo que siendo de menor entidad, de manera concurrente, sea de igual género que el formulado en la acusación, guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes-quebranta la estructura del proceso e impide el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, en cuanto contrae la configuración de un nuevo e inoportuno motivo de persecución respecto del cual el acusado no podría ejercer adecuadamente su contradicción.

Los siguientes son los delitos de peculado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contratos frente a los cuales el ente instructor no elevó pliego de cargos en relación con **BAUTE MEZA, CLAVIJO LÓPEZ** y HENAO TORO y que, no obstante, fueron incluidos en la sentencia de primera instancia, porque, como lo afirma el *a quo*, los encontró referenciados en los cuadernos anexos, en los listados de contratos

vigentes para la biblioteca a diciembre 21 de 2000, en los documentos incautados a DIEGO FERNANDO HENAO TORO, e incluso en un oficio dirigido por este a **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** para que autorizara la expedición de credenciales a algunos contratistas, pero no aparecen enlistados en la calificación sumarial:

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO	VALOR SOPORTADO (EFECTIVAMENTE PAGADO)
73	Gabriel Jaime Acevedo Correa	\$5.500.000	\$4.850.000
74	Gloria Cecilia Arango Oquendo	\$5.500.000	\$5.350.000
148	Gabriel Fernando Gaitán Montañez	\$4.800.000	\$3.839.995
46	John Fredy Chávez	\$9.900.000	\$9.630.000
47	Wilson Martínez	\$13.200.000	\$10.440.000
48	Jairo de Jesús Cardona	\$10.450.000	\$9.310.000
50	Oliverio Salazar	\$13.200.000	\$11.760.000
51	Nelson de Jesús Flórez	\$13.200.000	\$11.640.000
59	Luz Helena Gómez	\$8.800.000	\$6.400.000
104	Daniel Esteban Ochoa	\$3.600.000	\$5.220.000
113	Pablo Javier Garzón	\$17.600.000	\$16.592.000

	Montaño		
161	Arline Agamez Jiménez	\$5.600.000	No registra
162	Alfonso Salamanca Rincón	\$4.800.000	\$2.986.000
163	Alexander Montoya	\$2.600.000	\$2.383.334
265	Julio Vicente Rodríguez López	\$8.800.000	No registra
272	Olga Lucía Yepes	No registra	No registra
No registra	Claudia Patricia Pérez Duque	No registra	No registra
No registra	Avraham Víctor Ramiro Castro	No registra	No registra
No registra	María del Carmen Arias Garzón	No registra	No registra
No registra	Julio Rodríguez Sarmiento	No registra	No registra

A fin de restablecer las garantías conculcadas a los procesados por la emisión de condena por punibles respecto de los cuales no se profirió resolución de acusación, se impone casar parcial y oficiosamente la sentencia impugnada, para adicionarla en el sentido de excluir dichos comportamientos de la atribución de responsabilidad y redosificar la pena impuesta.

3.2.4. De lo anterior, se sigue que el juicio de reproche subsiste solamente respecto de los siguientes reatos de peculado por apropiación, en los términos del inciso 1º del artículo 133 del [Decreto 100 de 1980](#), con la salvedad consistente en que, en aquellos casos en que se pagó un precio

superior al pactado no es viable condenar a los acusados por el excedente, sin violentar el principio de congruencia, por lo que en esos precisos eventos, solamente se tendrá en cuenta el valor del contrato.

Delitos relacionados con los contratos de prestación de servicios de la biblioteca:

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO	VALOR SOPORTADO (EFECTIVAMENTE PAGADO)
52	Beatriz Hernández Castro	\$17.600.000	\$13.920.000
75	José Arturo Calderón Orozco	\$16.500.000	\$14.200.000
114	Arley Nieto Cardoso	\$17.600.000	\$17.172.666
115	Luz Amparo Cardozo Quintero	\$17.600.000	\$19.893.333
116	Alfonso Arturo Romero Ramírez	\$17.600.000	\$14.992.000
117	Amelia Ramírez	\$17.600.000	\$16.752.000
119	Plinio Fabián Ortégón	\$17.600.000	\$15.733.332
120	Ibon Yamile Bassil Cortez	\$17.600.000	\$17.173.333
122	Argelucia Troncoso	\$17.600.000	\$15.418.666

	León		
124	Alfonso Javier León	\$17.600.000	\$21.493.332
125	José Luis Espinosa Arbeláez	\$17.600.000	\$18.506.666
126	Esperanza Rocha	\$17.600.000	\$15.146.666
127	Diana Patricia Hernández	\$17.600.000	\$13.706.666

Punibles relativos a los contratos de suministro de la papelería, endilgados a **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** y **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA**:

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO PAGADO
No registra	RUBEZPAL Ltda.	\$60.726.000
DJ-42	RUBEZPAL Ltda.	\$56.500.000
No registra	Luis F. Papeles y Cía Ltda.	\$57.420.000
70	Uribe & Asociados Publicidad	\$47.444.000
No registra	Uribe & Asociados Publicidad	\$60.320.000
No registra	Correa Aristizabal Impresores	\$59.972.000
No registra	Serafín Botía	\$59.740.000

Injustos concernientes a los contratos de empaste, atribuidos a DIEGO

FERNANDO HENAO TORO:

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO PAGADO
71	Serafín Botía	\$72.500.000
Adendo al 71	Serafín Botía	\$36.250.000

Establecidos como están los comportamiento delictivos por los que procede la condena, es indispensable readecuar las penas impuestas.

3.2.5. En cuanto se refiere a **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA**, se debe partir por destacar que debido al error del que se habló atrás, consistente en imponer una pena global por los punibles de peculado por apropiación, con ocasión de los contratos de la biblioteca, siendo que debía tenerse como injusto base a alguno de los regidos por el inciso 1º del canon 133 del [Decreto 100 de 1980](#) y como concursantes de manera homogénea a los restantes de igual naturaleza, la Corte no solo está impedida, por razón del principio de *no reformatio in pejus* para tasar una sanción adicional por razón de los que no están prescritos y fueron objeto de la acusación, sino que debe reducir proporcionalmente la tasada en el máximo del primer cuarto para el único delito de peculado por el que se condenó, para que se vean reflejadas las declaraciones de incongruencia y prescripción de la acción penal, habida cuenta que uno de los criterios utilizados por el juez unipersonal para ubicarse

en ese extremo superior fue el plural número de conductas lesivas del patrimonio público (149 en total^[86]).

Con el propósito de corregir el incremento ilegal que el juzgador efectuó sobre el límite mínimo del primer cuarto, la Corte reducirá, discrecionalmente, la pena de prisión para el delito de peculado por apropiación de 99 a 76 meses, teniendo en cuenta que, no es viable imponer el mínimo punitivo de 72 meses, ya que, en todo caso, para el juzgador de primera instancia el parámetro de gravedad de la conducta no solo se fundó en la «multiplicidad de contratos de prestación de servicios con los que resultó afectado el erario público, el correcto funcionamiento de la administración y los principios de que trata el artículo 209 de la Carta Política, en especial la moralidad y transparencia»^[87] sino en «la defraudación de las expectativas sociales y jurídicas fundamentadas en la importancia del cargo directivo que desempeñaba HERNÁN BAUTE MEZA»^[88] y en «el daño real creado, en punto de la desestabilización institucional en la Biblioteca del Congreso, área especializada que debía servir de apoyo a la labor legislativa, sin desconocer el impacto que tuvo en el presupuesto del Senado; la intensidad del dolo; y el mensaje de prevención general que ha de transmitirse a la ciudadanía»^[89].

Ahora, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la sentencia de primera instancia muestra que el juzgador había impuesto 28.8 meses de prisión, pero dado que se debe excluir las penas por las infracciones por las que se emitió condena vulnerando el principio de congruencia (20), la condena sólo procede por 129 punibles de esa naturaleza, lo que disminuye la pena a 24.93 meses^[90], que al ser sometidos al principio de proporcionalidad, respecto del delito base de peculado, se ajusta a 19.13 meses^[91] que, a su

vez, sumados a los 76 meses, arroja **95.13 meses de prisión**, o sea, **95 meses y 4 días**.

En punto de la pena de multa que equivale, a voces del artículo 133 del [Decreto 100 de 1980](#), al valor de lo apropiado, a **BAUTE MEZA** se le impondrá la pena de \$**207.015.329**^[92].

A este valor no es posible adicionarle los 20 s.m.l.m.v. tasados por el juzgador por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, habida cuenta que superaría el máximo de \$10.000.000, descrito en el artículo 46 del Código Penal de 1980, con la interpretación que sobre la posibilidad de exceder esta cuantía ha decantado la Corte.

Al respecto, bien está traer a colación el criterio jurisprudencial que rige la materia (CSJ SP, 3 ago. 2005, rad. 22.112):

2.1. En materia de concurso de multas se deben sumar las correspondientes a cada infracción, sin que pueda sobrepasarse el valor de \$10.000.000, según lo establecido en el artículo 46 del C.P. de 1980, pero por excepción, tal guarismo se puede superar, siempre que se haya establecido como pena principal por una norma especial, como en este ocurre con el delito de peculado por apropiación, señalamiento que constituye el límite máximo legal de dicha sanción y que en este caso es igual al monto de lo apropiado.

En consecuencia, el valor de lo apropiado no puede ser incrementado con las multas de los prevaricatos por acción y por omisión ni de la concusión, porque se vulnera la garantía del límite máximo legal de la multa, debiéndose en consecuencia reducir los \$61.147.800 impuestos en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia a la suma de

\$40.765.000 (fl. 76, cd. 8), monto éste en el que se estimó el valor de lo apropiado con el peculado en el fallo de primer grado.

3.2.6. Frente a **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ**, el juez de primer nivel, inicialmente, tasó en 99 meses de prisión los delitos de peculado por los contratos de la biblioteca de 2000, en otros 99 por los del mismo tipo penal pero en relación con los contratos de suministro de 1996, 60 más por los de interés ilícito en la celebración de contratos y 40 por los de falsedad ideológica en documento público; ahora, al aplicar el concurso de conductas punibles, a los 99 meses del delito base, añadió un 40% del otro tanto posible-según el *a quo* 199 meses (verdaderamente era 198^[93])-para un valor de 79.6 meses, que añadidos a 99 meses le dio un monto de 178.6 meses.

Dado que el Tribunal advirtió que los punibles de falsedad ideológica en documento público prescribieron, cuando readecuó la pena fijó 99 meses por los peculados relacionados con la biblioteca-no incluyó los de suministro-, y señaló que los 40 meses por los delitos de falsedad, correspondían, proporcionalmente, en el concurso, a 31 meses y 10.8 días, los cuales restó a 178.2^[94] para imponer en definitiva, 147 meses y 7.2 días de prisión.

Ese ejercicio dosimétrico de la colegiatura no solo ignoró, al igual que en el caso de **BAUTE MESA**, la obligación impostergable de escindir cada uno de los punibles de peculado a efecto de identificar el delito base y los que concursaban de manera homogénea y heterogénea sino que i) no tasó la pena de prisión para los peculados de 1996 que sí fueron considerados por su inferior, ii) contradictoriamente enlistó entre los delitos a cuantificar los de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cuantía de 72 meses-por el

que no fue acusado ni condenado el procesado-, monto que no tuvo en cuenta al sacar la proporción de 31 meses y 10.8 días por los punibles de falsedad (cantidad que ni siquiera es correcta), iii) inadvirtió que 20 de los punibles de interés ilícito-de los 149 atribuidos en la sentencia-no fueron incluidos en la acusación, por lo que no podían ser sometidos a juicio de reproche y tenían que ser excluidos de la pena y iv) desconoció, como el *a quo*, que la acusación respecto del injusto de interés ilícito en la celebración de contratos, lo fue a título de cómplice y no de autor.

Para redosificar la pena de prisión, lo primero a establecer es que, en salvaguarda del principio de *no reformatio in pejus*, no es posible imponer la sanción privativa de la libertad por los punibles de peculado del año 2000 que dejó de tasar el Tribunal. Luego, se debe señalar que de los 31.68 meses^[95], por las falsedades prescritas que deben ser sustraídos de 79.2 meses^[96] surge que la pena preliminar por el interés ilícito es de 47.52 meses^[97].

Al eliminar de este último valor lo concerniente a 20 de las conductas punibles de interés ilícito, en garantía del postulado de congruencia, se alcanza una suma de 40.16 meses^[98], cantidad a la que adicionalmente, se debe descontar lo concerniente al grado de participación^[99], endilgado en la modalidad de complicidad, para un valor de 20.08 meses.

Entonces, como consecuencia de la prescripción de las conductas de peculado inferiores a 50 s.m.l.m.v. y de la incongruencia de otras tantas, la Corte partirá, discrecionalmente^[100], de 76 meses, a los que, por virtud del principio de proporcionalidad, adicionará 15.41 meses^[101] por el concurso con los punibles de interés ilícito-que lo es a título de cómplice, no de coautor,

como erradamente lo dedujo el *a quo*-, para un total de **91.41 meses (91 meses y 12 días)**.

En punto de la pena de multa, al tenor del artículo 133 del [Decreto 100 de 1980](#), la multa imponible a **CLAVIJO FLÓREZ** equivale al valor de lo apropiado, es decir, **\$609.137.329^[102]**, con la advertencia consistente en que dicha cantidad surge de la sumatoria entre el valor de los peculados no prescritos del año 2000 y los del año 1996, en tanto el Tribunal no modificó la sanción pecuniaria y, por lo tanto, es viable mantenerla aunque no haya impuesto pena de prisión por el segundo bloque de peculados.

Igualmente, es necesario hacer la misma prevención que se efectuó en torno a **BAUTE MEZA**, en relación a la imposibilidad de agregar la suma de 15 s.m.l.m.v., con ocasión de los delitos de interés ilícito en la celebración de contratos, al tenor del límite máximo de \$10.000.000 previsto en el artículo 46 del [Decreto 100 de 1980](#), con la interpretación jurisprudencial de que se habló atrás.

5.2.7. En torno a DIEGO FERNANDO HENAO TORO-procesado no recurrente-, el *a quo* graduó la pena de prisión en 99 meses por los peculados del año 2000, en una suma igual por los peculados de 1996, 72 meses por los de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, 60 meses por los de interés ilícito en la celebración de contratos y 57 más por los de falsedad ideológica en documento público.

Al concursarlos, tomó como base los peculados de 2000 y por los restantes punibles concursantes dedujo el 40% de la suma aritmética de todos

ellos (288 meses^[103]), es decir, 115.2 meses, que, en todo caso, era inferior al otro tanto de 99 meses (198 meses).

El *ad quem*, por su parte, como producto de la redosificación generada por la declaración de prescripción de la acción penal de los delitos lesivos de la fe pública, redujo los 115.2 meses a 79.2 meses, al considerar que el 40% de la pena máxima imponible, es decir, del otro tanto, equivalente a 198 meses, era 79.2 e indicó que la proporción a restar por las falsedades-inicialmente tasadas en 57 meses-era de 15 meses y 20.25 días, de tal suerte que fijó la pena definitiva en 182 meses y 20.25 días.

Las operaciones del juez colegiado son desacertadas, tanto porque, al igual que en los dos casos anteriores, unió las cuantías de todos los peculados del año 2000 en uno solo, como, debido a que i) excluyó de la pena de prisión los peculados del año 1996-igual que con **CLAVIJO FLÓREZ**-, ii) se equivocó al determinar la proporción de descuento por la prescripción de las falsedades y iii) dejó de excluir las conductas de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contratos por las que no se acusó.

Así, para remediar tales dislates, se tiene que las proporciones dentro del rango de 79.2 meses, correspondientes a dichos punibles concursantes, en su orden, son de 30.17 meses^[104] y 25.14 meses^[105] (las falsedades cuya prescripción declaró la colegiatura equivalen a 23.88 meses^[106]).

Ahora, por virtud de la violación del principio de congruencia en 20 de las conductas de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito

en la celebración de contratos, las penas de 30.17 meses y 25.14 meses, en su orden, han de mermarse a 26.12^[107] y 21.76 meses^[108].

Esto significa que a los 76 meses que la Corte también impuso, de forma discrecional^[109], respecto de los otros dos coprocesados, por los peculados del año 2000-tras la reducción de la pena de 99 meses con ocasión de las conductas inferiores a 50 s.m.l.m.v. prescritas y de las lesivas del postulado de consonancia-, le agregará 26.12 y 21.76 meses por los punibles concursantes atrás reseñados, excluyendo la cantidad correspondiente a las falsedades que prescribieron de 23.88, para un gran total de **123.88 meses**, esto es, **123 meses y 26 días**.

En punto de la pena de multa que equivale, según el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, al valor de lo apropiado, a HENAO TORO se le impondrá la pena de **\$717.887.329**^[110], con la misma precisión efectuada frente a los coprocesados **CLAVIJO FLÓREZ** y **BAUTE MEZA**, sobre la imposibilidad de incrementar la multa con las penas de 20 y 15 s.m.l.m.v., por razón de los injustos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contratos.

Ahora bien, como quiera que respecto de varios de los punibles de peculado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contratos, el *a quo* estimó pertinente absolver, pero no lo declaró así en la parte resolutive del fallo, así procederá oficiosamente la Corte, a fin de remediar tal dislate.

Lo mencionado ocurre frente a los punibles imputados en relación con los contratos identificados con los números 167, 178, 390, 391, 392, 394, 395 y 398, en cuanto a **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** por los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** por el primero de los reatos mencionados y contrato sin cumplimiento de requisitos legales y DIEGO FERNANDO HENAO TORO por los tres ilícitos señalados.

Lo mismo procede en torno a los injustos concernientes a los contratos No. 54, 70 y 258, con la aclaración que como ellos prescribieron, por lo menos en punto de los peculados de cuantía inferior a 50 s.m.l.m.v., se adicionará el fallo impugnado para hacer prevalecer la absolución sobre la declaración de extinción de la acción penal.

CONTRATO	CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO	VALOR SOPORTADO (EFECTIVAMENTE PAGADO)
54	Juan Álvaro Villanueva Ochoa	\$7.700.000	\$7.350.000
70	Indira Alexandra Zuluaga Luque	\$4.200.000	\$4.060.000
	Pedro Nel Montes Pérez	\$1.200.000	\$1.100.000

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

Primero. Declarar la extinción de la acción penal, por muerte, respecto de **YOLANDA GIRALDO DE VELA**. En consecuencia, se dispone cesar todo procedimiento en su contra.

Segundo. Abstenerse de examinar la demanda de casación presentada a favor de la señora **GIRALDO DE VELA**.

Tercero. Inadmitir las demandas presentadas a nombre de **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y **CARLOS HERNÁN SALAZAR BERNAL** contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por lo anotado en la motivación de este proveído.

Cuarto. Adicionar la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para **absolver** a **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ** por el concurso de delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** por el concurso de delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales y **DIEGO FERNANDO HENAO TORO** por el concurso de delitos de peculado por apropiación, interés ilícito en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, derivados de la celebración de los contratos identificados con los números 54, 70, 167, 178, 258, 359, 390, 391, 392, 394, 395 y 398, para armonizarla con lo anunciado en su parte considerativa.

Quinto. Casar de oficio, en forma parcial, la sentencia impugnada, con el fin de adoptar las siguientes determinaciones:

5.1. **Declarar prescrita la acción penal** en relación con los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, en cuantía inferior a 50 salarios

mínimos legales mensuales vigentes, por los que fueron procesados **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y DIEGO FERNANDO HENAO TORO, con excepción de los relacionados con los contratos números 54, 70 y 278, cuya absolución se mantiene, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia. Declarar, por consiguiente, la cesación de procedimiento por tales conductas.

5.2. Excluir del fallo recurrido la condena impuesta a los procesados **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ, HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA** y DIEGO FERNANDO HENAO TORO, por los delitos de peculado por apropiación, interés ilícito en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, relacionados con los contratos 46, 47, 48, 50, 51, 59, 73, 74, 104, 113, 148, 161, 162, 163, 265 y 272, y los suscritos con CLAUDIA PATRICIA PÉREZ DUQUE, AVRAHAM VÍCTOR RAMIRO CASTRO, MARÍA DEL CARMEN ARIAS GARZÓN, JULIO RODRÍGUEZ SARMIENTO, conforme se argumentó en la parte motiva de esta providencia, por no haber sido imputados en la resolución de acusación.

5.3. Ajustar las penas impuestas a **JOSÉ LENEL CLAVIJO FLÓREZ**, en el sentido de fijar en **91 meses y 12 días** la pena de prisión y en **\$609.137.329** la de multa.

5.4. Ajustar las penas impuestas a **HERNÁN JOSÉ BAUTE MEZA**, en el sentido de fijar en **95 meses y 4 días** la pena de prisión y en **\$207.015.329** la de multa.

5.5. Ajustar las penas impuestas a DIEGO FERNANDO HENAO TORO, en el sentido de fijar en **123 meses y 26 días** la pena de prisión y en **\$717.887.329** la de multa.

Sexto. En lo demás la sentencia se mantiene incólume.

Séptimo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria