



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado Ponente

AEP 00027-2019

Radicación N° 52797

Aprobado Acta No. 0019

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala decide la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía en favor de la doctora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS, exgobernadora (e) del departamento del Caquetá, dentro de la indagación que, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se adelanta en su contra.

HECHOS

Según el Fiscal 2° Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en diciembre de 2007, la profesional universitaria Daria Lucero Montilla Campo, de la Secretaría de Infraestructura del Caquetá, elaboró unos estudios previos en los que estableció la necesidad de mejorar el anillo vial entrada al colegio “Mi Casita Campestre”, del municipio de Florencia, requerimiento que sería atendido con cargo al programa 2.3.1.2

de mejoramiento y pavimentación de vías urbanas del Plan de Desarrollo departamental, y para cuya ejecución, señaló, debía contratarse un ingeniero civil con experiencia en vías y pavimentación con asfaltita.

El 10 de diciembre de 2007, mismo día en que asumió el encargo como gobernadora del departamento del Caquetá, la doctora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS, celebró con la Fundación para el Desarrollo Económico, Social y Ambiental de la Amazonía -FUNDESAM-, el convenio N° 104, con el objeto de “aunar esfuerzos para el mejoramiento del anillo vial entrada al colegio Mi Casita Campestre - vía Morelia – Barrio Acolsure, municipio de Florencia, Departamento del Caquetá”, por valor de \$61.978.995, con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política y el Decreto 777 de 1992, normas que permiten a las entidades del orden departamental, celebrar convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público.

Para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, la gobernación del Caquetá se comprometió a realizar un desembolso a título de anticipo por la totalidad del valor pactado, en tanto que FUNDESAM, contrataría un profesional para la ejecución del objeto del convenio.

AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.- La Fiscalía

Sostuvo que las normas que sirvieron de justificación para la suscripción del convenio 104 de diciembre de 2007, no autorizaban su suscripción, por lo que al encontrar vulnerados los principios de transparencia, selección objetiva y responsabilidad, por haberse infringido los artículos 24, numerales 1 y 8, 26, numerales 2 y 5 y 29 de la Ley 80 de 1993, y los artículos 2, 10 y 11 del Decreto 2170 de 2002, adecuó la conducta al tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410 del Código Penal.

Concretó las irregularidades de la siguiente manera:

a) Por razón de la naturaleza del objeto a contratar y el valor de su cuantía, debió adelantarse el proceso contractual bajo la modalidad de contratación directa con arreglo a las formalidades previstas en los artículos 24 del estatuto de contratación estatal y 10° del Decreto 2170 de 2002, y no a lo dispuesto en los artículos 355 de la Constitución Política y 2° del Decreto 777 de 1992, como ocurrió, ya que estas disposiciones no eran aplicables al caso, toda vez que la norma reglamentaria excluye la posibilidad de celebrar convenios con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública y puedan ser celebrados con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro en condiciones de desarrollar el objeto del contrato.

Claramente, en este caso, el convenio celebrado implicó una contraprestación en favor de la entidad territorial, como quiera que esta resultó beneficiada por el mejoramiento de la vía pública.

b) El convenio 104 de diciembre de 2007, no corresponde a una verdadera unión de esfuerzos entre el departamento del Caquetá y FUNDESAM para desarrollar un programa de interés público, ya que las obligaciones a cargo de la fundación no pueden entenderse como un aporte, sino como una intermediación. FUNDESAM no contaba con la idoneidad requerida para el desarrollo del objeto contractual, como quiera que dentro de su objeto social no se encuentra la realización de obras del tipo pactado, de ahí que debiera suscribir un contrato con un ingeniero civil para el cumplimiento del convenio.

c) Al celebrar el convenio de la manera en que se hizo, no solo impidió a los ciudadanos en igualdad de condiciones presentar sus ofertas, sino que se privó a la entidad de la oportunidad de escoger la propuesta que le fuera más beneficiosa, en desmedro del principio de selección objetiva.

No obstante las infracciones señaladas, el ente acusador estimó que de la conducta desplegada por la doctora CLEVES LEMUS, no emerge elemento alguno que indique que la indiciada hubiese activado sus esferas cognoscitiva y volitiva, esto es, que conociera los hechos constitutivos de delito y quisiera su realización. Por el contrario, evidenció que el resultado que se le imputa fue producto de una infracción al deber objetivo de cuidado, porque su condición de ordenadora

transitoria del gasto, garante de los recursos del departamento le permitía prever el potencial daño causado al bien jurídico.

Señaló que la indiciada no es abogada, sino una administradora de empresas que laboraba al servicio de la administración y, transitoriamente asumió funciones como gobernadora el mismo día en que suscribió el convenio, por lo que no tenía por qué ser experta en temas de contratación, pero por razón de su aceptación del encargo, debió ser más diligente con la labor que desarrollaba, pues con la suscripción del convenio comprometía los recursos de los asociados.

Por último, destacó que si bien el convenio suscrito contaba con unos estudios previos y un visto bueno otorgado por el departamento jurídico de la gobernación, situaciones que podían generar en la doctora CLEVES LEMUS confianza en que el trámite se encontraba ajustado a la legalidad, esto no la relevaba del deber de vigilancia que se exige al garante de los recursos públicos. Para la fiscalía, su falta de preparación en derecho no la eximía de dar una lectura cuidadosa al mismo, porque al hacerlo, pudo haber constatado que éste decía apoyarse en el artículo 355 constitucional y en el Decreto 777 de 1992, de tal manera que si con la diligencia mediana que se exige a un ciudadano prudente, más a aquél que rige los destinos del ente territorial, se hubiesen estudiado esas normas o se hubiera acudido a una explicación del departamento jurídico, se habría dilucidado, sin mayor dificultad, que el negocio jurídico no cumplía las exigencias de las disposiciones en que se sustentó.

Consideró que la conducta de la doctora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS, al haber actuado culposamente, está desprovista de dolo, es atípica subjetivamente en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por lo que solicitó la preclusión de la investigación en su favor, bajo el amparo de la causal 4ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

2.- Defensa técnica de PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS

Coadyuvó la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía resaltando la ausencia de dolo en el actuar de su prohijada, de quien dijo que, pese a no ser profesional del derecho, si contaba con un departamento jurídico que le daba la certeza que, al suscribir el convenio, su conducta no comportaba reproche penal.

Señaló, además, que el objeto del convenio se llevó a cabo a satisfacción de la comunidad y que, tal como lo expuso la fiscalía, su celebración no representó detrimento patrimonial alguno para el departamento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la competencia.

Según lo dispuesto en el artículo 235 numeral 5 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 del 18 de

enero de 2018, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte es competente para juzgar a los gobernadores por los delitos que se les imputen, y a aquellos que habiendo cesado en el ejercicio del cargo son investigados por delitos que guardan relación con las funciones desempeñadas.

Así, la Corte tiene la competencia en el presente caso porque PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS, quien no ostenta actualmente la calidad de gobernadora, es investigada por hechos que guardan relación directa con el ejercicio de sus funciones como gobernadora encargada del departamento del Caquetá, en virtud del Decreto 001257 de 10 de diciembre de 2007, suscrito por el entonces gobernador titular, JUAN CARLOS CLAROS PINZÓN.

II. De la preclusión.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal, la preclusión de la investigación podrá ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancia de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando se acredite la existencia de una de las causales previstas en el artículo 332 de la misma norma procedimental.

Resulta esencial entonces, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal que:

“El análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión

invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.”¹

De suerte que la petición de preclusión impone, para quien resuelve acudir a ella, de un lado, la obligación de recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física necesaria para probar la causal aducida y de otro, que la causal invocada se encuentre demostrada más allá de toda duda razonable.

Atendiendo la petición del delegado fiscal, la Sala procederá a establecer si PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS, al signar el convenio 104 de diciembre de 2007, obró con dolo, esto es, con el conocimiento y voluntad de querer incurrir en la conducta prevista en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

III. Del contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De acuerdo a la descripción típica hecha por el legislador en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, incurrirá en el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales:

“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos...”

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 25 de enero de 2017, Rad. 49196, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Para que se configure objetivamente la conducta típica en mención, se requiere, además de la cualificación del sujeto activo como servidor público, que éste, en el ámbito de sus deberes funcionales haya intervenido en alguna de las etapas o fases del negocio jurídico estatal, ya sea en su tramitación, celebración o liquidación, con desconocimiento de las exigencias legales esenciales para la preparación y formación de las antedichas fases de la contratación.

Tal como ha sido decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, en el supuesto de hecho en comento, el actuar del servidor público puede ejecutarse de tres maneras a saber: la primera, que consiste en dar trámite sin la observancia de requisitos legales esenciales, lo que comprende *“los pasos que la administración debe seguir hasta la fase de “celebración” del compromiso contractual”*²; la segunda que implica *celebrar* el contrato sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, incluidos aquellos que la Ley 80 de 1993, ha establecido como solemnidades ineludibles en la fase precontractual y, finalmente, *“liquidar”* el contrato cuando concurren similares circunstancias.

Conforme a lo anterior debe indicarse que en virtud de la forma desconcentrada en que se cumple la función pública en las entidades estatales, ha de distinguirse la conducta ejecutada por los servidores públicos a cuyo cargo se encuentra la labor de tramitar el contrato con sujeción a sus requisitos legales esenciales, de la que cumple el funcionario competente para celebrar o liquidar el contrato, a quien le asiste el deber de

² CSJ SP, sentencia 20 de mayo de 2003, Rad. 14699.

verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase.

Por tratarse de un tipo penal en blanco, para establecer el contenido y alcance de los ingredientes normativos y, por tanto, su ámbito de prohibición, se precisa de la remisión a otros regímenes extrapenales, bien sea el de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias que regulan los contratos estatales propiamente dichos, o el de los contratos especiales regulados por preceptos diferentes al mencionado estatuto, sujetos a un régimen legal propio.

Ahora bien, además de ese aspecto objetivo, la conducta punible en estudio admite únicamente la modalidad dolosa en su ejecución, requiriendo que el sujeto agente al momento de tramitar, celebrar o liquidar el contrato, tenga consciencia que lo hace violando los requisitos legales sustanciales. El dolo se integra por dos componentes, el cognitivo-intelectivo, el cual exige tener conocimiento o consciencia de los elementos objetivos del tipo penal que se imputa y el volitivo, que implica querer realizarlos.

En este punto, debe señalarse que el aspecto cognoscitivo del dolo se circunscribe únicamente a los elementos que constituyen la infracción penal, pues el conocimiento o comprensión de la ilicitud de la conducta no pertenece al tipo sino al juicio de reproche y por ende se ubica en la culpabilidad, según los criterios que la Sala adopta para resolver la presente solicitud.

IV. Del caso en concreto

Estima la Sala la necesidad de determinar, de cara a la solicitud elevada por la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, si ésta satisface o no los requerimientos esbozados líneas atrás, en cuanto a que con su sustentación queden demostrados de manera clara e inequívoca los elementos fácticos y jurídicos que integran el tipo penal objetivo atribuido, así como los que configuran la causal de preclusión invocada, todos ellos respaldados en elementos materiales de prueba.

En el asunto que ocupa la atención de esta Corporación, conviene resaltar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, coligió que *“el objeto de los contratos que autoriza el inciso segundo del artículo 355 Superior, se limita a la realización de actividades o programas de interés público que, conforme a los planes de desarrollo, adelanten instituciones privadas sin ánimo de lucro. Aquellos que generan una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y los que tienen por objeto desarrollar proyectos específicos, corresponden al giro normal de las funciones propias de la entidad estatal, y por lo tanto, se tipifican dentro de cualquiera de las modalidades de contratación de la ley 80 de 1.993, debiendo sujetarse a los procedimientos allí previstos, en especial los de escogencia del contratista.”*³

Con base en tal consideración huelga concluir que en efecto, le asiste razón a la fiscalía cuando afirma que por la naturaleza del objeto del contrato (realizar una obra pública, la cual representó una contraprestación para el departamento), y

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto del 24 de febrero de 2005, Nro. Interno 1626, CONSEJERA PONENTE GLORIA DUQUE HERNÁNDEZ.

su cuantía (\$61.978.995)⁴, la gobernación del Caquetá en cabeza de la doctora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS, debió ajustar la selección del contratista a la modalidad de la contratación directa y no, como lo demostró la fiscalía, celebrar el convenio 104 de 2007, amparada en el artículo 355 constitucional y el Decreto 777 de 1992, eludiendo el mecanismo de la contratación directa y adecuando con ello su comportamiento a la descripción del artículo 410 del Código Penal, al menos desde el punto de vista objetivo.

En este orden de ideas, no cabe duda que la procesada celebró el convenio 104 de 10 de diciembre de 2007, sin verificar que en su trámite se incumplieron no solo los requisitos esenciales a que aluden los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva sino también el de responsabilidad, ya que la suscripción de un negocio jurídico prevalida de normas no aplicables, atenta de manera abierta contra los principios y fines que orientan la contratación administrativa.

V. De la causal invocada.

Para que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales revista las características de un hecho punible, es indispensable que quien tenga a su cargo, para este caso en particular, el deber de suscribir un contrato, actúe dolosamente, esto es, que tenga conocimiento que su acción es objetivamente típica y quiera su realización, por lo que

⁴ De acuerdo con la matriz de contratación y cuantías vigentes del departamento del Caquetá para la vigencia 2007, la menor cuantía era hasta la suma de \$173.481.600. Cuaderno Original 2, folio 207.

corresponde ahora a esta Sala establecer si, de conformidad con lo expuesto por el fiscal delegado, en el caso concreto se verifican los supuestos para precluir la investigación por atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la conducta investigada, al tenor de lo establecido en el numeral 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la preclusión de la investigación es una decisión que hace tránsito a cosa juzgada material e implica la terminación anticipada de la actuación a favor del investigado, ante la comprobada existencia de una de las causales establecidas en la ley (artículo 331 del Código de Procedimiento Penal).

Para tal fin, resulta pertinente destacar que *“la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite”* (CSJ SP, 30 jul. 2014, Rad. 44042)

La causal aducida relativa a la atipicidad de la conducta implica que un determinado comportamiento, desde el punto de vista objetivo no se corresponda con ninguno de los tipos penales contenidos en la Ley 599 de 2000, o que, si resultare adecuarse en la descripción típica no ocurra lo propio en el ámbito subjetivo, en cuanto a que si el delito atribuido exige el dolo, este se lleve a cabo sin conocimiento y voluntad.

En el presente asunto, aun cuando existe claridad acerca de la adecuación típica del comportamiento atribuido en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la ausencia de dolo que se proclama en favor de la indiciada, a juicio de esta Sala, no tiene por ahora la suficiente contundencia para que conforme a ella se avale la terminación del proceso por atipicidad de la conducta.

De conformidad con lo expresado por el representante del ente acusador, la supuesta ausencia del elemento subjetivo en la conducta de la doctora CLEVES LEMUS, se generó por su inexperiencia en temas contractuales dada su condición de administradora de empresas y no de abogada, y de su falta de cuidado al suscribir el convenio objeto de reproche, circunstancias respecto de las cuales concluye el actuar culposos, que no doloso de la indiciada.

Si bien se destacó que la doctora CLEVES LEMUS suscribió el convenio objeto de reproche confiada en el hecho que este se encontraba soportado en unos estudios previos elaborados por la profesional Daira Lucero Montilla Campo y tenía el visto bueno del departamento jurídico de la gobernación del Caquetá, también fue enfático en señalar que tales circunstancias, en modo alguno la exoneraban del deber de vigilancia que le correspondía ejercer como garante de los recursos públicos.

Del acervo probatorio recaudado en el curso de la indagación, se tiene que en diligencia de interrogatorio, justamente, para explicar las circunstancias en que se suscribió

el mentado convenio, la doctora CLEVES LEMUS indicó: *“En la constitución nacional, en el artículo 355, se establece que los gobiernos del orden departamental podrán celebrar convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro, con el fin de impulsar programas o actividades acordes al plan de desarrollo seccional. El Plan de desarrollo todos por un Caquetá mejor 2004-2007, en su eje No. 3 infraestructura para la integración y desarrollo regional, línea estratégica infraestructura vial Programa Mantenimiento de Vías del departamento que está radicado en el banco de proyectos de inversión del Departamento. Obedeciendo a un estudio previo que debió realizarse en la secretaría de infraestructura quien es la directamente encargada del tema y habiendo pasado por una revisión previa en el departamento jurídico, hace que para llegar al momento de la firma de un gobernador o un gobernador encargado, sean razones para negarse a dicha firma.”*⁵ (sic)

Así mismo, sostuvo, *“Reitero que el procedimiento se hace con anterioridad, no en un solo día, por eso no era mi decisión si se hacía convenio o no, eso correspondía a la secretaría de infraestructura”*.

Para la Sala los argumentos ofrecidos por la indiciada, hacen patente que la doctora CLEVES LEMUS restó importancia al acto jurídico que debía celebrar, pues simplemente se limitó a suscribir el convenio elaborado por la secretaría de infraestructura, sin reparar que las normas en las que se amparó, excluyen la celebración de contratos de obra por cuanto implican una contraprestación para la entidad

⁵ Cuaderno Anexo Original No. 2, folios 229 y 230.

contratante y no representan una actividad de carácter benéfico como lo exige el artículo 355 de la Constitución Política.

Si bien es cierto que la formación de un negocio jurídico toma más de un día como lo argumentó, también debe aceptarse que la suscripción del convenio o contrato con el que se perfecciona, no debe agotarse hasta tanto se revise de manera exhaustiva si este se ajusta al ordenamiento jurídico, por manera que en razón de su deber como responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual del departamento, la doctora CLEVES LEMUS no podía limitarse a suscribir sin más el convenio, sino que debió ser más escrupulosa en el cumplimiento de sus labores.

El hecho que se pusiera a consideración para su firma un convenio que contaba con el visto bueno del departamento jurídico de la gobernación no la obliga a suscribirlo de manera inmediata, ni tampoco a celebrarlo sin verificar su correspondencia con el ordenamiento jurídico; por el contrario, su condición de gobernadora encargada exigía de ella un mayor cuidado en su revisión, pues pese a no ser abogada, pudo haber cuestionado a la secretaria que dijo elaboró el convenio, acerca de la modalidad de contratación escogida para su celebración, habida cuenta que se trataba de un contrato de obra y no de una verdadera unión de esfuerzos entre el departamento y una organización sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para la realización de una actividad de interés público, o lo que es más, pudo haberse negado a su suscripción bajo el entendido que no se trataba de un contrato destinado a conjurar una situación de urgencia manifiesta.

Para la Sala afirmaciones tales como “... Obedeciendo a un estudio previo que debió realizarse en la secretaría de infraestructura quien es la directamente encargada del tema y habiendo pasado por una revisión previa en el departamento jurídico, hace que para llegar al momento de la firma de un gobernador o un gobernador encargado, sean razones para no negarse a dicha firma” y “... no era mi decisión si se hacía convenio o no, eso correspondía a la secretaría de infraestructura”, no se compadecen con los deberes impuestos por la Constitución y la Ley a los gobernadores en desarrollo de la función contractual, respecto de los cuales, ha dicho la Corte:

“El representante legal del ente territorial es el que debe apersonarse de la actividad contractual y velar por que el trámite se cumpla con absoluta observancia de lo previsto en la Ley 80 de 1993 y los decretos reglamentarios, sin que las equivocaciones o errores de buena o mala fe de sus subalternos lo releven de responsabilidad en tales eventos.

(...)

“Lo aclarado tampoco se opone a la observancia de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, en cuanto al jefe de la entidad le corresponda ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y escoger contratistas, pues generalmente tiene la dirección de la actuación contractual, en razón de la estructura piramidal de la administración pública, y los subalternos deben someterse a los parámetros que él trace, también en materia de contratos.”⁶

No debe perderse de vista que, pese a no ser abogada, la doctora CLEVES LEMUS, sí tiene un grado de escolaridad superior y se encontraba vinculada a la gobernación del departamento del Caquetá desde el año 2006 como Secretaria

⁶ CSJ SP, sentencia 10 de julio de 2001, Rad. 13.681 M. P Nilson Pinilla Pinilla

General donde en varias oportunidades⁷, así fuera por escasos días, fungió como gobernadora encargada, de lo cual puede inferirse que las labores y deberes que le correspondía desempeñar en ejercicio de tan alto cargo no le eran desconocidas, circunstancia que pone en duda el actuar culposo que le atribuye el fiscal delegado en su solicitud de preclusión.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta razonable colegir, que hasta ahora, lo único que se encuentra demostrado, porque así lo sostuvo la indiciada, es que no revisó el convenio y que no obra elemento alguno que demuestre que tal omisión no es fruto de un actuar doloso.

En criterio de la Sala, las circunstancias aquí descritas exigen una investigación más rigurosa por parte de la Fiscalía General de la Nación, que acopie elementos e información que permitan despejar toda duda acerca de la modalidad de la conducta desplegada por la doctora CLEVES LEMUS, pues a guisa de ejemplo, habrá que establecer, no solo con el dicho de la indiciada, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se suscribió el convenio 104 de 10 de diciembre de 2007; las razones por las cuales se acogió la modalidad contractual excepcional autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política como fundamento para celebrar el negocio jurídico, aspectos que podrán ser develados por las personas que participaron en la formación del negocio jurídico, esto es, la profesional universitaria Daira Lucero Montilla Campo, o por

⁷ Encargos realizados mediante decretos 000975 de 12 de julio de 2007, 0001103 de 18 de octubre de 2007, 0001124 de 30 de octubre de 2007, 001182 de 14 de noviembre de 2007, visibles en el cuaderno anexo original No. 2 de folios 5 al 16.

quienes para la época de los hechos laboraban en la Secretaría de Infraestructura y en la oficina jurídica de la gobernación del departamento del Caquetá.

El perfeccionamiento de estas actividades y otras tantas que en criterio del ente acusador como titular de la acción penal deban adelantarse, permitirían despejar las dudas que se ciernen sobre el supuesto actuar culposo atribuido a la doctora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS y descartar que su proceder no esté enmarcado en la ilegal práctica con que se desarrolla la actividad contractual, en la que, mediante la expedición de actos con apariencia de legalidad en su formación, intrínsecamente, en sus fines y motivaciones, se orientan a fungir como instrumentos de corrupción administrativa.

En virtud de lo expuesto, se advierte que en el presente asunto la solicitud de preclusión no satisface la exigencia jurisprudencial señalada líneas atrás, en el sentido de que no se encuentran fundamentados de manera específica y detallada los elementos fácticos y jurídicos de la causal invocada para dar por terminado el proceso, razón por la que no resulta procedente atender la solicitud deprecada por la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

VI. Otras consideraciones

Mediante oficio D/G10 de 5 de febrero de 2019, el gobernador del Caquetá, doctor Álvaro Pacheco Álvarez, informó a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, que pese a tener interés en las resultados de la

investigación, no designaría un apoderado que interviniera en representación de los intereses del departamento en la audiencia de preclusión, habida cuenta de la imposibilidad de sufragar los gastos de su desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá, por razones del déficit presupuestal que atraviesa el departamento del Caquetá.

En relación con la participación de las víctimas en el proceso penal, la Sala mediante auto AEP00038 de 30 de octubre de 2018, se ocupó de reflexionar acerca de la ausencia de algunas entidades públicas en las indagaciones penales que se adelantan por delitos contra la administración pública, para insistir, que la intervención de aquéllas es de carácter obligatorio, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 36 de la Ley 190 de 1995 y 137-2 de la Ley 600 de 2000, que establecen el deber del representante legal de la entidad de derecho público que resulte perjudicada con ocasión de un delito contra la administración pública de constituirse en parte civil dentro del proceso penal, concepto que goza de plena vigencia en la Ley 906 de 2004.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que tal consideración no debe ser entendida de manera absoluta, pues atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, si la persona jurídica de derecho público no resultó perjudicada con el punible, no siempre deberá constituir apoderado judicial en el proceso penal, tal como lo indicó la Sala de Casación penal en providencia del 29 de mayo de 1996, dentro del radicado 11.664, en la que sostuvo:

"Ahora bien: el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, establece que "En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada", es decir, que la preceptiva no deja, ni podía dejar de lado a personas jurídicas distintas a las del orden nacional, como lo son los departamentos y municipios, entre otras, pues lo que el legislador quiso fue imponer una obligación a aquellas que hubiesen recibido un perjuicio con el hecho punible.

Entonces, no siempre la persona jurídica de derecho público que representa a la Nación como se quiere hacer ver, debe ineludiblemente constituirse parte civil en el proceso penal, pues son dos las condiciones que emanan del precepto. La primera, que la investigación penal verse sobre conducta punible de las descritas en el Libro Segundo, Título III del Código Penal, es decir, "Delitos contra la Administración Pública" y, la segunda, que sea perjudicada con la infracción."

Como quiera que previo a la sustentación de su solicitud, el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, explicó que en la investigación adelantada en contra de la señora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se estableció que la entidad territorial por ella representada no sufrió detrimento patrimonial, surge viable la audiencia y por ende la decisión de preclusión sin la presencia del apoderado del ente territorial como presunta víctima, de conformidad con el planteamiento expuesto líneas atrás.

VII. De los recursos

De acuerdo con lo reglado por el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, la decisión que precluye una investigación *"cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos."*, y podrá ser impugnada al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 176 de la

misma norma, que para el efecto dispone: “[S]alvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones”, como quiera que según criterio fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el auto que define la preclusión es de naturaleza interlocutoria.

De igual forma, el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, norma que atribuyó en esa Sala el conocimiento de “la segunda instancia por medio de la apelación de [todo] tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia.”⁸

En este orden de ideas, contra esta determinación proceden los recursos de reposición y apelación, que podrán ser interpuestos únicamente por la parte que elevó la solicitud de preclusión o por las víctimas si la presente decisión resulta contraria a su pretensión de justicia, en tanto que los no recurrentes solo podrán pronunciarse para coadyuvar o no los argumentos del recurrente, tal como lo decantó esta Sala en autos AEP 00053 de 19 de noviembre de 2018 y 00056 de 21 de noviembre de 2018.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, auto de 5 de septiembre de 2018. Rad. 51532. M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

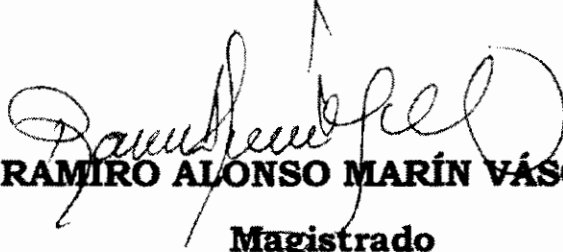
RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR la preclusión de la acción penal que por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales adelanta la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en contra de la doctora PILAR VICTORIA CLEVES LEMUS.

SEGUNDO. - NOTIFICAR en estrados esta decisión, y **ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de ley.

TERCERO. - DEVOLVER la actuación a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, junto con sus anexos, para que prosiga con la investigación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ
Magistrado



JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado



ADRIANA HERNANDEZ AGUILAR

Secretaria