

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

2022 P

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 00114-2019
Radicación N° 00198
Aprobado mediante Acta No. 079

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve
(2019)

ASUNTO

Corresponde a la Sala pronunciarse respecto de la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor del señor ANDRES URIEL GALLEGO HENAO, investigado en su condición de Ministro de Transporte, luego de haberse surtido el trámite descrito por el artículo 333 de la Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Según lo señaló la fiscal delgada, el 9 de diciembre de 2010, el Procurador General de la Nación dispuso compulsas de copias dentro del radicado 185688 - 2010, para que se investigara a los miembros del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) y del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS), al advertir presuntas irregularidades en las adiciones de los contratos de concesión 002 de 6 de marzo de 2007 y 008 de 22 de agosto de 2007 suscritos entre el entonces Instituto Nacional de Concesiones (INCO) -hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)- y el señor Menzel Rafael Amín Avendaño, representante legal de la sociedad Autopistas de la Sabana S.A.

El contrato 002 de 6 de marzo de 2007, tuvo por objeto la elaboración de los estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión ambiental, financiación, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial "Córdoba - Sucre", por valor de \$215.435.000.000

El contrato 008 de 22 de agosto de 2007, tuvo objeto de realizar a cuenta y riesgo del concesionario, los estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión "Ruta Caribe", por un valor estimado de \$245.571.802.220

Q
2013

En criterio del ente de control disciplinario las presuntas irregularidades en las adiciones de los contratos mencionados obedecieron a su falta de planeación, fallas en la estructuración y financiamiento del proyecto, así como en la omisión en la elaboración de estudios serios y confiables que soportaran un sólido modelo financiero, todo ello sumado al hecho que tales contratos fueron adicionados en precios que duplicaban su monto inicial, valores que fueron indebidamente autorizados a través del aval fiscal otorgado por el CONFIS y los documentos CONPES números 3584 y 3593 de 2009 y 3563 de 2010.

Indicó también la representante del ente acusador que la doctora Martha Inés Agudelo Valencia, quien fungió como gerente del INCO, desde el 01 de octubre de 2010 al 5 de julio de 2011, dio a conocer presuntas irregularidades con ocasión del contrato de concesión 008 de 22 de agosto de 2007, en las que señaló que su adición fue autorizada a través de los documentos CONPES 3584 de 29 de abril de 2009 y 3593 de 9 de julio de 2009, en virtud de los cuales se suscribieron los contratos adicionales 01 y 02 por valor de \$181.453.767.631,41 y \$ 426.498.803.315, respetivamente, mediando concepto previo del CONFIS de 9 de marzo de 2010.

De acuerdo con la denuncia presentada por la doctora Agudelo Valencia, los contratos y acuerdos adicionales fueron celebrados sin existir lugar ni causa para ello, se modificaron plazos y términos de manera exagerada a favor del contratista, y se desarrollaron los proyectos viales sin que existiera claridad del objeto a contratar.

Mediante resolución 0204 de 7 de febrero de 2012, el Fiscal General de la Nación delegó el conocimiento de la indagación en la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado 110016000102201100091, posteriormente, por redistribución de la carga laboral de ese despacho, el asunto fue asignado a la Fiscalía Tercera Delegada ante esta Corporación y luego, a través de la resolución 0-0718 de 30 de mayo de 2019, se varió nuevamente su delegación en el despacho de la Fiscalía Séptima Delegada.

En desarrollo de las actividades investigativas, la policía judicial determinó que los Ministros de Cartera que intervinieron en las sesiones de los CONPES 3562 y 3563 de 2008; 3584 y 3593 de 2009 y 3653 de 2010 y CONFIS 361 y 366 de 2009 y 395 de 2010, que ampararon las adiciones a los contratos de concesión cuestionados, fueron los doctores OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR. en su condición de Ministro de Hacienda y Crédito Público y ANDRÉS URIEL GALLEGU HENAO, titular del Ministerio de Transporte.

El 21 de junio de 2019, habida cuenta del deceso del doctor GALLEGU HENAO el 17 de abril de 2014, se ordenó la ruptura procesal dentro del radicado 110016000102201100091, ello con el fin de adelantar bajo un nuevo radicado la solicitud preclusiva.

Como soportes de su pretensión, la delegada del ente acusador aportó copia del Decreto 1807 de 7 agosto de 2002, a través del cual el Presidente de la República nombró como

1
2021

Ministro de Transporte al doctor ANDRÉS URIEL GALLEGO HENAO, quien tomó posesión del cargo con acta 014 de la misma fecha.

A su vez, aportó copia simple del registro civil de defunción con indicativo serial No. 07034685, que evidencia que el deceso de GALLEGO HENAO, tuvo ocurrencia el día 17 de abril de 2014 y copia de la tarjeta decadalactilar expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil en la que consta que la cédula de ciudadanía número 70.052.985, documento de identidad ANDRÉS URIEL GALLEGO HENAO, fue cancelada por muerte.

Por su naturaleza de documentos públicos, y atendiendo que las partes e intervinientes no ofrecieron observación alguna sobre su utilización, los documentos aportados como fundamento de la petición de preclusión se tendrán como auténticos.

SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

La fiscal séptima delegada ante esta corporación, eleva solicitud de preclusión al amparo de la causal primera del artículo 332 de la ley 906 de 2004, con ocasión de la muerte del procesado, lo que a la luz del artículo 77 de la misma normativa conduce a la extinción de la acción penal, por imposibilidad de proseguir su ejercicio.

Tanto la representación de presuntas víctimas, como la delegada del Ministerio Público y la defensa coadyuvieron el

pedido preclusivo presentado por la titular de la acción penal, en razón a la naturaleza objetiva de la causal invocada.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, en concordancia con el numeral 5° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del juzgamiento de los Ministros del Despacho.

Por mandato del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, siéndole vedado suspender, interrumpir, o renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad. Así mismo, solicitará ante el juez de conocimiento¹ la preclusión de las investigaciones, siempre que, conforme lo dispuesto por la ley, no hubiere mérito para acusar.

A su turno, del análisis de los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004, se evidencia que son dos los momentos para elevar la solicitud de preclusión. En primer lugar, en la fase de indagación e investigación, exclusivamente el delegado del ente requirente ostenta la facultad para demandar del juez de

¹ Art 250-4 Constitución Política, sentencias C-872 de 2003, C-591 de 2005 y C-209 de 2007 entre otras.

conocimiento la preclusión de la investigación, bajo el amparo de cualquiera de las causales regladas por la norma en cita. El otro momento tiene ocurrencia en la fase de juzgamiento, por iniciativa de la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, restringiéndose tal posibilidad a las causales descritas en los numerales 1° y 3° del citado artículo 332, siempre que estemos frente a situaciones sobrevinientes.

Resulta preciso advertir que la redacción original del artículo 331 de la codificación procedimental, exigía que se hubiese formulado la imputación, como presupuesto del pedido preclusivo, situación que al ser examinada por la Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005 ya citada², llevó a la declaratoria de inexequibilidad parcial de dicho canon, permitiendo que tal solicitud se extienda a la fase de indagación.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, consagra las causales que deben acreditarse para decretar la preclusión de la investigación:

- “1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
- 3. Inexistencia del hecho investigado.*
- 4. Atipicidad del hecho investigado.*
- 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
- 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*

² Sentencia C-591 de 2005.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión"

Pues bien, acreditada la muerte del sujeto pasivo de la acción penal, causal eminentemente objetiva, consagrada en el numeral primero del artículo 82 del Código Penal, y que en virtud del artículo 77 de la Ley 906 de 2004, conduce a la obligada conclusión del decreto de extinción de la acción penal, a través de decisión judicial con fuerza de cosa juzgada.

No puede ser de manera distinta, pues el deceso del sujeto pasivo, se constituye en una circunstancia que imposibilita al Estado el adelantamiento de la acción penal, lo que de suyo trae como consecuencia la declaratoria de preclusión de la misma.

Resulta forzosa dicha conclusión, si se parte de que cualquier sistemática procesal, bien sea acusatoria o inquisitiva, demanda el enfrentamiento de dos antagonistas, debate que no podría desarrollarse, cuando no se cuenta con un adversario frente al cual desplegar la actividad estatal, desnaturalizando además una de las finalidades propias del proceso penal, como es hacer justicia, absolviendo al inocente y condenando al responsable, objetivo que no se podría cumplir, en la razón de la muerte del procesado.

Acreditada como está la muerte del Exministro de Transporte ANDRÉS URIEL GALLEGU HENAO, se advierte palmaria la configuración de la causal objetiva que imposibilita

proseguir con la acción penal que adelanta la fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la celebración de los contratos de concesión número 002 y 008 de 2007, por lo que se impone decretar la preclusión de la investigación.

Contra la presente decisión proceden los recursos de ley.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal por muerte del indiciado. En consecuencia, **PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN** adelantada en contra de ANDRÉS URIEL GALLEGO HENAO, con fundamento en la causal 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

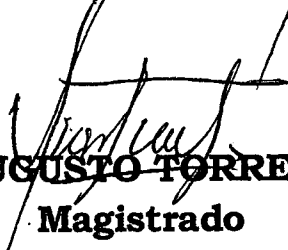
SEGUNDO: Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, **ARCHIVAR** la actuación.

TERCERO: Contra la presente decisión, proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ
Magistrado


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado


RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretaria