



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 043 - 2022
Radicación No. 00537
Aprobado Mediante Acta Extraordinaria No. 39

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a favor del ex Gobernador de Atlántico EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA; con fundamento en la causal 1ª del Art. 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

La presente indagación tuvo origen en los hallazgos con incidencia penal que reportó la Contraloría Departamental del Atlántico y que involucran a EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA, Gobernador electo del ente territorial para el período constitucional 2008-2011 y, miembro de la Junta Directiva para el manejo de los recursos recaudados con ocasión de la Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico; por haber invertido durante su administración parte de esos emolumentos en gastos y mantenimiento de órganos que no correspondían a la destinación prevista en la Ley 77 de 1981, sus ampliaciones y modificaciones.

Según el informe del órgano de control, con los recursos de la Estampilla Pro Ciudadela, presuntamente fueron cancelados gastos de funcionamiento (servicios personales), generales y de nómina por valor de \$4.231.926.776.00, así como en la ejecución de contratos con cargo a dicho tributo, en los que no hubo ningún tipo de intervención, permitiendo que \$10.128.8700.217.00 se invirtieran en objetos diferentes y no en la construcción de ambientes académicos, su dotación y el sostenimiento de la Universidad del Atlántico conforme la aplicación específica ordenada por la ley.

2. Procesales

2.1. El 22 de mayo de 2019, la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración

Pública, al advertir la calidad foral ordenó la remisión de la indagación por competencia a las Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Avocado el conocimiento, el 22 de febrero de 2022, el Fiscal Doce Delegado ante la Corte Suprema de Justicia radicó escrito con “solicitud de preclusión”. Especificó que la causal era la del numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por *imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por prescripción de la acción penal*.

2.3. El 24 de marzo, hogaño, se instaló la audiencia respectiva.

DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

Luego de individualizar al indiciado abordó el asunto del fuero constitucional para concluir que esta Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este proceso, por virtud de lo previsto en el numeral 5° del artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó el 235 de la Carta.

Acto seguido reseñó cada uno de los hechos que consideró jurídicamente relevantes, aclarando que los mismos tuvieron origen en las irregularidades con presunta connotación penal que halló la Contraloría Departamental del Atlántico, relacionados con la destinación diferente que durante su administración el entonces Gobernador dio a los recursos recaudados con ocasión del impuesto de la Estampilla Pro

Ciudadela Universitaria del Atlántico, creado por la Ley 77 de 1981, que tuvo como destinación específica en su momento la erradicación de tugurios y la construcción de la Ciudadela Universitaria y, posteriormente, conforme a las modificaciones contenidas en el artículo 94 de la Ley 633 de 2000 y 47 de la Ley 863 de 2003, estos debían ser invertidos el **80%** (divididos a su vez en el 80% en la construcción de proyectos de infraestructura, dotación y sostenimiento de la Universidad del Atlántico y el 20% a la construcción y mejoramiento de la vivienda de interés social e infraestructura de servicios públicos domiciliarios del departamento) y el **20%** restante con destino al pasivo pensional de la Universidad.

Empero, señaló que el paso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos denunciados imposibilita iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, según lo previsto en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por haberse configurado el fenómeno jurídico de la prescripción, respecto de la presunta conducta punible a la que se adecuan, por lo menos en su aspecto objetivo, al delito de peculado por aplicación oficial diferente contemplado en el artículo 399 del Código Penal.

Hechos que aludió, tuvieron lugar durante el periodo 2008-2011 para el cual el indiciado ejerció como Gobernador del Departamento del Atlántico e hizo parte de la Junta Directiva para el manejo de los recursos recaudados con ocasión de la Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico.

Bajo ese panorama, consideró que el término de prescripción debe contabilizarse desde el año **2011**, por ser

esta la última vigencia fiscal en la que se pudo presentar la afectación al presupuesto de ingresos y gastos de la administración del Departamento del Atlántico.

Explicó que la conducta punible de peculado por aplicación oficial diferente consagrado en el artículo 399 de la Ley 599 de 2000, cuenta con una pena máxima de 54 meses de prisión, incluyendo el incremento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, empero, sostuvo debe tenerse en consideración *i)* lo previsto en el artículo 83 *ibidem*, en cuanto a que el término de prescripción, no podrá ser menor a 5 años y, *ii)* que en tratándose de servidores públicos, la pena a imponer debe aumentarse en la mitad¹; por lo que el término prescriptivo sería de 7 años y 5 meses.

Hecho lo anterior, estableció que el término de prescripción empezó a correr a partir del 31 de diciembre de 2011 (corte de vigencia fiscal), por lo que contabilizando los tiempos dicho fenómeno jurídico operó para la conducta punible investigada, el 30 de junio de 2019, cuando no había llegado la actuación a ese Despacho Fiscal por la demora de la Fiscalía Seccional de Barranquilla en remitir las diligencias para su conocimiento por parte de esa delegada, razón que motivó la compulsación de copias disciplinarias y penales, a efecto de que se investigue la conducta omisiva en la que pudieron incurrir los funcionarios que la tuvieron a cargo.

Conforme lo expuesto en precedencia, considera que en el *sub examine*, se encuentra acreditada con suficiencia la causal invocada por lo que solicita se decrete la preclusión de la

¹ Art. 14 de la Ley 1474 de 2011.

investigación en favor del ex Gobernador EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA, por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, al haber operado la prescripción, por ende, la imposibilidad del Estado de continuar el ejercicio de la acción penal.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA

El Representante del Ministerio Público, el indiciado VERANO DE LA ROSA y su apoderado judicial, al unísono manifestaron que se encontraban conformes con la solicitud que elevó la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia.

De conformidad con los artículos 2º y 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2018, que modificó el artículo 234 Superior, y en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11037 de 5 de julio de 2018 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, y a lo previsto en el artículo 235 numeral 5º, la competencia para pronunciarse de fondo en primera instancia dentro de los procesos adelantados contra aforados de competencia de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Sala Especial de Primera Instancia.

Aunque en la actualidad EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA no ostenta el cargo de Gobernador, lo que lo

despojaría en principio de su condición de aforado, por recaer esta indagación sobre hechos relacionados con las funciones que desempeñó entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, periodo constitucional para el cual fue elegido, es la Sala la competente para conocer las diligencias.

De conformidad con los artículos 114, numerales 1º y 10º y 116 del C.P.P de 2004, no hay duda que la Fiscal solicitante tiene la competencia para presentar ante la Sala la solicitud de preclusión de la investigación cuando no hubiere mérito para acusar a los servidores públicos que gozan de fuero constitucional.

2. Aspectos generales de la preclusión y de la causal invocada

Conforme lo previsto en el artículo 250 de la Constitución Política, corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, en desarrollo de lo cual adelantará la investigación de los hechos que revistan las características de un delito con el propósito de arribar a conclusiones sólidas sobre el mérito, razonabilidad y viabilidad de formular acusación o, en su defecto, solicitar la preclusión de la investigación con los conocidos efectos contemplados en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal.

La fase de la indagación tiene como propósitos: (i) establecer si los hechos materia de averiguación constituyen o no infracción a la ley penal; (ii) identificar o individualizar a los probables autores o partícipes de la conducta punible y, (iii) asegurar los medios de convicción que permitan inferir motivos

razonablemente fundados, respecto de la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación.

Si la Fiscalía, al sopesar los resultados obtenidos deduce de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, la realización de la conducta punible, e identifica o individualiza en términos de inferencia razonable al posible autor o partícipe, debe formular la imputación ante el juez de control de garantías.

Empero, si encuentra configurada alguna de las causales previstas en el canon 332 del Código Procesal Penal, entre otras de extinción de la acción contempladas en el precepto 77 *ibidem*, se impone solicitar la preclusión de la investigación al juez de conocimiento, decisión que puede ser adoptada en la indagación, en la investigación y en el juzgamiento, aunque en este último caso por causales objetivas.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación², la preclusión permite la terminación del proceso sin el agotamiento de todas sus etapas ante la ausencia de mérito para sostener una acusación³. Implica la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el implicado respecto de los hechos objeto de indagación y que hace tránsito a cosa juzgada material.

Lo anterior significa que la solicitud de preclusión no solo debe precisar con rigor la causal a la cual se acude, sino que

² Cfr CSJ AP, enero 14 de 2014, Rad 40374.

³ Art. 331 Ley 906 de 2004.

ha de ofrecer suficientes elementos argumentales y probatorios que permitan al juez cognoscente llegar a un estado de convicción tal, que no admitan algún resquicio de duda sobre la efectiva ocurrencia de la causal invocada. Dicho de otra manera, que respecto de ella no «*exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo*» (Cfr. Entre otros, CSJ AP, 24 jul. 2013, rad. 41604; CSJ AP3288–2014, 18 jun. 2014, rad. 43797; CSJ AP4388–2018, 3 oct. 2018, rad. 53564; CSJ AP1718–2019, 30 abr. 2019, rad. 48492 y CSJ AP242–2020, 29 en. 2020, rad. 55753).

De la exposición efectuada por el ente fiscal se desprende que la preclusión de la investigación se solicita con fundamento en el numeral 1° del artículo 332 del Estatuto Procesal Penal, esto es, ante «*la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*» por haber operado el fenómeno de la prescripción, supuesto normativo al que se contraerá el estudio del presente asunto, a fin de dilucidar si efectivamente se reúnen los requisitos que estructuran la causal invocada.

La causal de imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal con ocasión del fenómeno jurídico de la prescripción comporta una circunstancia eminentemente objetiva. Dicho evento, en los términos del artículo 77 de la Ley 906 de 2004, conlleva a declarar la extinción de la acción penal, y se configura en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito investigado, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco (5) años o superior de veinte (20), como lo prescribe el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, existen excepciones previstas en la norma, como cuando se trata de delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, eventos en los cuales el término de prescripción es de treinta (30) años.

Del mismo modo, en los casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o incesto, cometidos en contra de menores de edad la acción penal prescribirá en veinte (20) años, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

El ordenamiento jurídico no solo tiene previsto el incremento de los términos de prescripción en determinados delitos, sino que, además, han sido catalogados como imprescriptibles los de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra (art. 16, Ley 1719 de 2014).

Igualmente, en cuanto a los términos de prescripción de la acción penal se tienen previstos determinados incrementos, sin que puedan exceder el límite máximo fijado en la ley (art. 83, Ley 599 de 2000), así, cuando la conducta la realiza un servidor público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, se preveía inicialmente un incremento en el término de prescripción de la tercera (1/3) parte, y en la actualidad de la mitad (1/2), en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

Lo anterior, tratándose del término inicial de prescripción de la acción penal, pues un segundo momento comienza a

transcurrir una vez formulada la imputación, tal como lo dispone el artículo 86 de la codificación en cita.

En efecto, el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004 regla la interrupción de la prescripción a partir de la formulación de imputación, producida la cual, ésta comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento, el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Por su parte, el inciso 2° del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, prevé que el término de prescripción, una vez se produce la imputación, no podrá ser inferior a tres (3) años, lo cual, en principio, parecería una contradicción entre las normas del Código Penal y Procesal Penal que regulan el término mínimo de prescripción de la acción penal, luego de haber sido interrumpido. No obstante, la Corte superó tal disquisición interpretando que la diferencia de los extremos mínimos -ya indicados-, se explica por la coexistencia de procedimientos disímiles en su naturaleza, de modo que (CSJ SP. 14 ago. 2012. Radicado 38467):

producida la interrupción de la prescripción en el Código de Procedimiento Penal de 2000, esta vuelve a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, en tanto que, cuando ello sucede en el curso de un proceso tramitado por la Ley 906 de 2004 opera la misma regla, aunque en este evento el término no podrá ser inferior a 3 años, tal como lo dispone el artículo 292 citado, lo cual tiene su razón de ser en la dinámica propia del sistema acusatorio, con la que se busca materializar la efectividad del principio de celeridad que lo caracteriza y se explica que la prescripción de la acción penal se interrumpa con la formulación de la

imputación y empiece a descontarse de nuevo en la forma indicada.

En ese orden de ideas, en actuaciones adelantadas bajo el sistema penal acusatorio, el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2° del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000.

Adicionalmente, se aumentará la tercera parte o la mitad, según sea el caso (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011), cuando la conducta punible haya sido cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

De tal manera que desde la formulación de imputación hasta el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, empezará a correr un término igual a la mitad del máximo de la pena prevista para cada delito, como lo dispone el artículo 83 del Código Penal, pero en ningún caso podrá ser inferior a tres años, por mandato del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, ni superar diez años, en los términos del artículo 86 de la codificación penal sustantiva, a no ser que se esté frente a alguna de las circunstancias específicas modificatorias del término de la prescripción. (Ver, CSJ SP1497-2016. 10 feb. 2016; CSJ. SP-9094-2015, 15 Jul 2015, Rad. 43839 y CSJ AP-5902-2015. 7 oct. 2015. Radicado 35592, entre las más recientes).

Ahora bien, tratándose del momento a partir del cual

comienza a transcurrir el término prescriptivo de la acción penal, se identificará según se trate de una conducta de ejecución instantánea, permanente o que solo alcance el grado de tentativa, u omisiva. Así, frente a la primera, desde el día en que se consuma; de cara a la segunda, desde la perpetración del último acto, y en esta última, a partir del momento en que haya cesado el deber de actuar.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte examinará el *sub examine*, en el que la representante de la Fiscalía ha planteado en la audiencia de sustentación, que la acción penal no podía iniciarse debido al transcurso del tiempo.

3. Del caso concreto

3.1. Hechos investigados

Conforme la evidencia aportada al plenario⁴, la presente indagación tuvo origen en la denuncia que el 2 de agosto de 2012, instauró la Contraloría Gerencia Departamental del Atlántico, luego de encontrar serias irregularidades relacionadas con la inversión de los recursos recaudados con ocasión del tributo representado en la Estampilla “Ciudadela Universitaria del Atlántico”, cuya administración y destinación esta regulada en la Ley 77 de 1981⁵, el artículo 94 de la Ley 633 de 2000⁶ y el artículo 47 de la Ley 863 de 2003⁷.

⁴ Cfr. Rad.080016001257201203481, EMP aportados digitalmente por la Fiscalía.

⁵ “Por la cual se financia la construcción de la Ciudadela Universitaria del Atlántico, se dictan normas en relación con las estampillas Erradicación de Tugurios, se dan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial.”.

⁷ “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.”.

La citada normatividad tenía previsto que los recursos recaudados a partir de la emisión de la estampilla, debían ser destinados de la siguiente manera: 20% para el pago del pasivo pensional de la Universidad y el 80%, dividido a su vez, en el 80 para la construcción, dotación y sostenimiento de la Universidad del Atlántico y el 20% restante, para la construcción y mejoramiento de vivienda e infraestructura de servicios públicos domiciliarios.

Según el ente de control, para las vigencias fiscales de 2008, 2009, 2010 y 2011, periodo durante el cual el indiciado EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA fungió como Gobernador⁸ y, Presidente de la Junta Especial denominada “Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico”⁹, los recursos recaudados fueron utilizados en contratos de prestaciones, gastos de funcionamiento (servicios personales), generales y de nómina por valor de \$4.231.926.776.00, así como en la ejecución de contratos con cargo a dicho tributo, en los que no hubo ningún tipo de intervención, permitiendo que \$10.128.870.217.00 fueran invertidos en objetos diferentes y no en la construcción de ambientes académicos, su dotación y el sostenimiento de la Universidad del Atlántico conforme la destinación legal específica.

3.2. De la conducta típicamente delictiva

Con el propósito de abordar el análisis de tal cuestionamiento, resulta necesario tener en cuenta que el tipo

⁸ Condición acreditaba con la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral el 12 de noviembre de 2007 y certificación expedida por la Subsecretaria de Talento Humano de la Secretaria General de la Gobernación del Departamento del Atlántico.

⁹ A cargo de la administración de los fondos que produzca la estampilla.

penal del **peculado por aplicación oficial diferente**, se encuentra descrito en el artículo 399 del Código Penal, así:

El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Dado que el tipo penal protege el adecuado y ordenado manejo del presupuesto, impidiendo dar a los dineros públicos un destino diferente al fijado por las autoridades competentes, acorde con la estructura básica del Estado cimentada en la separación de poderes; al ejecutivo le está vedado usurpar las facultades del legislativo, como si se tratara de una autoridad con funciones ilimitadas. Esta naturaleza ha de consultarse para determinar el contenido y alcance de los siguientes elementos requeridos para la estructuración de conducta punible (CSJ SP 18 dic. 2013, Rad. 42133):

El sujeto activo es calificado debido a que es un servidor público quien debe poseer bienes del Estado o de empresas o instituciones en las cuales éste tenga parte bajo su administración o custodia, por razón o con ocasión de sus atribuciones. Debe tener la disponibilidad jurídica o material sobre los bienes.

El sujeto pasivo recae en la administración pública, como titular de bien jurídico tutelado.

El objeto material es el o los bienes de propiedad del Estado total o parcialmente. Solo a ellos se les puede proporcionar una aplicación oficial diferente a la originalmente asignada.

La conducta se debe ejecutar de cualquiera de estas tres maneras: a) dar a los bienes aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, b) comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, c) invertirlos o utilizarlos en forma no prevista en éste.

Lo anterior, además, a condición de que cualquiera de las conductas allí relacionadas perjudique «*la inversión social o los salarios o prestaciones sociales de los trabajadores*», pues de lo contrario el comportamiento aviene atípico.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Penal, entre otras decisiones¹⁰ en CSJ SP, 22 Jul. 2009, Rad. 27253:

La Corte ha precisado los alcances de los nuevos contenidos del tipo penal previsto en el artículo 399 de la Ley 599 de 2000 al insistir en que para predicar la concurrencia del nuevo elemento normativo es necesario acreditar cabalmente la naturaleza social de las partidas afectadas, para ello se ha de acudir a los Planes de Desarrollo Económico, sea del ámbito Nacional o territorial, según el caso.

“Si el delito de peculado por aplicación oficial diferente sólo es imputable a condición de que cualquiera de las conductas allí relacionadas perjudique la inversión social o los salarios o prestaciones sociales de los trabajadores, es necesario establecer qué partidas presupuestales responden a dichos contenidos.

“Respecto de los salarios o prestaciones sociales de los servidores públicos, no existe ningún problema para la determinación de los rubros del presupuesto que responden a esa categoría. Son los destinados, sin que se pretenda una relación exhaustiva, a sueldos, primas, bonificaciones, auxilios de transporte y de alimentación, viáticos, vacaciones, cesantías, aportes para salud y pensionales, pensiones y prestaciones sociales de los pensionados e igualmente los honorarios y prestaciones sociales de los miembros de las Corporaciones de elección popular.

“En cuanto a la fijación de los rubros del presupuesto constitutivos de inversión social, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

“Es mandato constitucional que tanto a nivel nacional como territorial existan Planes de Desarrollo (artículo 339 de la C.P.). Los procedimientos

¹⁰ CSJ SP18 Dic. 2013, Rad. 42133, SP 01 Jul. 2009, Rad. 28144, SP 21 Mar. 2002, Rad. 14124, SP 14 Nov. 2002, Rad. 17135, SP 16 Feb. 2005, Rad. 15212, SP 23 Feb. 2006, Rad. 20740.

de su elaboración, aprobación y ejecución, lo mismo que la disposición de los mecanismos apropiados para su armonización y sujeción a ellos de los presupuestos oficiales, se encuentran contenidos en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, que es la 152 del 15 de julio de 1994, expedida en cumplimiento del artículo 342 de la Constitución Nacional. Su artículo 28, en orden a garantizar la coherencia entre la formulación presupuestal y el Plan Nacional de Desarrollo, dispone que en lo pertinente sean observadas las reglas previstas en la Ley Orgánica del Presupuesto. En el ámbito territorial, dice el artículo 44 de la Ley Orgánica del Plan, las Asambleas y los concejos deben definir los procedimientos a través de los cuales los Planes Territoriales (que deben encontrarse articulados con el Plan Nacional en cuanto a políticas, estrategias y programas de interés mutuo) deben ser armonizados con los respectivos presupuestos. (...)

“Para la Corte es claro, entonces, que son los Planes de Desarrollo –tanto en el ámbito Nacional como territorial—los que definen lo que constituye la inversión social. Y en estas circunstancias, si se toma en consideración que el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações que el Gobierno formula anualmente y que somete a consideración del Congreso debe corresponder al Plan Nacional de Desarrollo (art. 346 de la Constitución), no queda difícil concluir cuáles son los rubros del presupuesto que responden a la categoría de inversión social y cuya aplicación oficial diferente permite la configuración del delito de peculado previsto en el artículo 399 del Código Penal.

“De acuerdo con el artículo 36 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, decreto 111 de 1996, el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones debe componerse de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión. No todos los rubros previstos como gastos de inversión, sin embargo, son inversión social. Sólo corresponden a esta categoría aquellos gastos de inversión relacionados con los programas y subprogramas definidos como inversión social por el del Plan de Desarrollo respectivo.

“La determinación de si la partida presupuestal aplicada diferentemente sin autorización del órgano legislativo corresponde o no a inversión social no es, en conclusión, una labor arbitraria de la justicia penal.

“Se hace imprescindible, entonces, y en esto quiere la Corte llamar la atención, que cuando se adelante una investigación por presunto peculado por aplicación oficial diferente, específicamente cuando la conducta tiene que ver con el ámbito territorial, debe sin falta allegarse al proceso –por ser indispensable para el juicio de tipicidad- el Plan de Desarrollo del Municipio, del Distrito o del Departamento, el acuerdo o la ordenanza que contenga el presupuesto anual de rentas y gastos y el reglamento a que se refiere el artículo 31 de la ley 152 de 1994 u Orgánica del Plan de

Desarrollo."¹¹

Con esta perspectiva, no se basta ahora con comprobar la destinación oficial diferente de los recaudos públicos, el compromiso de sumas superiores a las fijadas en el presupuesto o el invertir o utilizarlas en forma no previstas en el mismo, en cuanto es necesario acreditar que alguna de tales conductas se ejecutó en perjuicio de la inversión social o los salarios o prestaciones sociales de los servidores públicos." (Subrayas fuera del texto)

Ahora bien, es de mera conducta, en tanto se agota instantáneamente y no necesita que en el mundo fenomenológico se produzca un desequilibrio financiero para entender agotado el delito. Es, sin embargo, de lesión por cuanto este se produce con desobedecer el presupuesto, y esta anomalía desposee al Estado¹²; mono ofensivo, porque tutela esencialmente el interés jurídico de la administración pública en el concreto aspecto de la planificada ejecución el gasto público y de la previa destinación de bienes oficiales al cumplimiento de finalidades específicas¹³ y, doloso porque se comete con el conocimiento y la voluntad de quebrantar el orden presupuestal del gasto público¹⁴.

3.3. De la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal

El objeto de este asunto no es la valoración del reproche penal por las acciones que pudo haber desplegado el indiciado, sino verificar la configuración de la causal de extinción de la acción por prescripción, en los términos establecidos en los

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 21 de marzo de 2002. Radicación 14.124. En el mismo sentido, decisiones de 16 de febrero de 2005. Radicación 15.212; 31 de agosto de 2005. Radicación 19.826, entre otras.

¹² Cfr. Ferreira Delgado, Francisco J. Delitos Contra la Administración Pública, 2ª Ed, 1985, pag.42

¹³ Cfr. CSJ SP 17 de mar. 1998. MP Dr. Fernando E Arboleda Ripoll.

¹⁴ Cfr. Ferreira Delgado, Francisco J. Delitos Contra la Administración Pública, 2ª Ed, 1985, pag.42

artículos 82 y 83 de la Ley 599 de 2000, asunto respecto del cual la Corte anticipa que la petición de la Fiscalía de precluir el proceso será atendida favorablemente, previa precisión de los siguientes aspectos:

En primer lugar, en esta actuación no se ha formulado imputación de cargos, por lo que no han sido interrumpidos los términos de prescripción, según lo dispone el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, por ende, se aplica lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, esto es, que “[l]a acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años...”.

Los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al ex Gobernador EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA, respecto de los cuales la Fiscalía solicita la preclusión, ocurrieron presuntamente durante las vigencias fiscales de los años 2008, 2009, 2010 y 2011, periodos en los que se le atribuye haber invertido los recursos recaudados con ocasión del tributo de la estampilla Pro Ciudadela Universitaria del Atlántico, en gastos y mantenimiento de órganos que no correspondían a la destinación específica que le atribuyó la ley.

Bien, en este asunto como se anunció en párrafos anteriores el delito en cuestión es uno de los llamados dogmáticamente de ejecución instantánea¹⁵, solo que cuando se realiza mediante actos diversos prolongados en el tiempo, como aquí ocurre, es preciso acudir al concepto de unidad de

¹⁵ En el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando de conformidad con la teoría de la acción adoptada en el artículo 26 por el legislador del 2000 se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido.

designio o de acción para definir cuándo opera su consumación y de ahí el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal en fase instructiva, pues es claro que, frente a tal supuesto, tendría la connotación de delito continuado.

La naturaleza jurídica de dicho instituto respecto de la cual no ha sido uniforme la doctrina nacional, ni la extranjera. Ello, porque trátase de una ficción legal¹⁶, de un supuesto de unidad de acción¹⁷, o del simple reconocimiento de una realidad de conducta efectuada, esto es, jurídica¹⁸, lo que en verdad surge relevante es la determinación de los elementos que lo estructuran, a partir de los cuales correspondería abordar el caso examinado¹⁹.

Ahora bien, se entiende por delito continuado *“la pluralidad de comportamientos que, cohesionada por un solo designio, vulnera en diversas oportunidades el interés jurídico protegido por un mismo tipo penal”*²⁰, es decir, que, con varias acciones u omisiones delictivas, pero con una misma finalidad se infringe de manera continuada un mismo tipo penal u otro de similar naturaleza, del que por regla general es titular un mismo sujeto pasivo.

Tales acciones se articulan en virtud de la unidad de

¹⁶ En este sentido, vr. gr. CUELLO C, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Bosch, Barcelona 1971, pag. 649; MEZA V., Eduardo. Lecciones de Derecho Penal, U. de Medellín, 192, pag. 218; MUÑOZ C., Francisco. Derecho Penal, Temis, pag. 226. REYES E. Alfonso. La Tipicidad. Temis, pag. 275.

¹⁷ Criterio, entre otros, de GUTIÉRREZ G., José. Comentarios al Código Penal Colombiano, Bogotá, pag. 147; BARRIENTOS R., Samuel. Elementos de Derecho Penal, Medellín, 1962, pag. 295; y MIR P. Santiago, pag. 595.

¹⁸ Entendimiento postulado por FERNÁNDEZ C., Fernando. El delito continuado. Temis, Bogotá, 1985, pag. 6.

¹⁹ CSJ SEI210-2019 Rad. 37102.

²⁰ Derecho Penal, Teoría de hecho punible, Temis, pág. 144, REYES Echandía Alfonso

designio criminal o unidad de propósito del delincuente, lo cual permite advertir que se trata de una segmentación de la acción, como ocurre en el conocido caso del cajero de una entidad bancaria que desea apropiarse de diez millones de pesos, pero para impedir la detección del faltante, sustrae diariamente cincuenta mil pesos durante doscientos días²¹.

Es claro que en el ejemplo citado, si la finalidad de cada una de las apropiaciones es diversa, no se configura un delito continuado, sino un concurso material homogéneo sucesivo de delitos contra el patrimonio económico, situación que se verá reflejada en la dosificación de la pena, pues la sanción más grave de uno de tales comportamientos será incrementada hasta en otro tanto, mientras que tratándose del delito continuado, *“se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”* (parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000).

La Corte, por lo general, ha analizado esa figura, bajo el prisma de los delitos contra el patrimonio económico; en el siguiente sentido (CSJ. AP, nov. 25 de 2015, rad. 46934):

“Al margen de que en estricto sentido el apoyo jurisprudencial opera para delitos cometidos contra el patrimonio económico y frente a lo que se ha conocido como delito continuado, interesa destacar para lo que aquí se debate, que la determinación de unidad de delito no opera apenas teleológica, esto es, porque se tenga una idea criminal general y ella abarque todas las conductas, así estas en su esencia objetiva no comporten ilicitud ninguna, sino en virtud de que pese a poder diferenciarse como efectivamente delictuosa cada conducta individualizada, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial.”

Lo expuesto significaría, entonces, que en el asunto debatido se afirmasen demostradas como delictuosas -en un plano objetivo y subjetivo,

²¹ Cfr. CSJ 25 agos de 2010. Rad. 31407.

vale decir, manifiestamente contrarias a la ley, fruto del querer y voluntad de su ejecutor-, cada una de las resoluciones objeto de acusación, solo que ellas se enmarcan en un solo delito por virtud del fin único que se dice las hermana.”

Sobre el mismo concepto, hizo énfasis en torno al componente referido al dolo unitario para identificarlo de la siguiente forma:

“El legislador considera la existencia de un solo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.

De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracteriza por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador. (...)

Para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención, no existe delito continuado sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso.²²”

Igualmente ha precisado que para la configuración del delito continuado deben concurrir los siguientes elementos:

²² Cfr. CSJ. AP, 20 feb. 2008, Rad. 28880.

(i) La pluralidad de conductas, cada una con la potencialidad para constituir un punible autónomo, esto es, en términos de la Corte, la existencia de varias *“acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión”*²³, lo cual implica, entonces que, en el plano objetivo, en cada fracción del delito continuado es indispensable la concurrencia de la totalidad de los elementos que estructuran el delito respectivo.²⁴

(ii) La concurrencia de un factor subjetivo que ha recibido en la doctrina nacional y extranjera denominaciones diferentes²⁵, empero la Corte ha identificado como *“un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención”*. Lo anterior, con la precisión, no sólo de que *“fácticamente se caracteriza por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones”*, sino también, que *“se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador”*²⁶.

(iii). De otra parte y, jurídicamente, en el delito continuado se erige en presupuesto que las conductas plurales deben estar orientadas a lesionar un mismo interés jurídico. En este orden de ideas, deben corresponder entonces a conductas delictivas de la misma especie.

²³ CSJ, SP, sentencia feb. 14 de 2018, rad. SP194-2018, 51.233.

²⁴ CSJ SEI00210-2019 Rad. 37102.

²⁵ En este sentido, se ha asignado la nominación de unidad de propósito, unidad de pensamiento, unidad de acción, unidad de plan, unidad de designio, dolo unitario, dolo total, unidad de determinación, unidad de ánimo doloso, unidad de programa, unidad de deseo y unidad de intención. Así lo recuerda REYES A., Yesid. El concurso de delito. Ed. Reyes Echandía, Bogotá, 1990, pags. 203 y 204.

²⁶ CSJ, SP., auto feb. 20 de 2008, Rad. 28880; criterio reiterado en sentencia de feb. 14 de 2018, Rad. SP-194-2018, 51233.

Finalmente, la Corte ha precisado que de ninguna manera los institutos o fenómenos del delito de ejecución instantánea y el delito continuado son antinómicos o se repelen, vale decir, el que la ilicitud se repunte de inmediata consumación, no obsta para que pueda asumirse materializado, en un caso concreto, un delito continuado respecto de esa misma conducta típica. (CSJ AP 28 may. 2014 Rad. 43803, CSJ SP 19 feb. 2020 Rad. 55368).

Esto por cuanto, el llamado delito continuado, instituido en su forma de punición por el parágrafo del artículo 31 del C.P., corresponde a una ficción jurídica que busca delimitar en un solo objeto de persecución penal lo que ontológicamente corresponde a varias y separables ejecuciones punibles que se ligan, en calidad de factor común aglutinante, por el propósito que desde el inicio animó al autor ((CSJ AP 28 may. 2014 Rad. 43803).

Aplicadas las anteriores pautas al caso examinado, en el que se pretende establecer el momento a partir del cual empieza a contarse el término de prescripción de la acción penal en la fase de instrucción, advierte la Sala que conforme las circunstancias de tiempo en las que tuvieron lugar los hechos y la adecuación típica investigada, en este asunto se cumplen los derroteros del delito continuado, empezando porque se está ante una objetiva homogeneidad de acciones.

En efecto, los presupuestos exigidos afloran en razón a los múltiples actos que presuntamente desplegó el indiciado como ordenador del gasto y presidente de la Junta Especial Ciudadela Universitaria, relacionados con la aplicación que dio al recaudo total del ingreso por concepto de la Estampilla para los periodos fiscales comprendidos entre el 1º de enero al 31 de

diciembre de los años 2008, 2009, 2010 y 2011; al invertirlos en conceptos diferentes a los que corresponden al 80% conforme la destinación legal específica, es decir, a la construcción, dotación y sostenimiento de la Universidad del Atlántico y al mejoramiento de vivienda de interés social e infraestructura de servicios públicos domiciliarios del Departamento del Atlántico.

Ahora bien, en lo que atañe al último requisito las acciones descritas, vistas de forma independiente, como lo adujo la Fiscalía al sustentar la petición, pueden adecuarse bajo una misma figura típica.

Frente al particular se ofrece necesario puntualizar que la Fiscalía al sustentar la solicitud de preclusión no precisó que se trataba de un peculado por aplicación oficial diferente en la modalidad de delito continuado, por lo que al contabilizar el término de prescripción lo fijó en 7 años 6 meses, pero la Sala en aplicación del principio de legalidad, lo deducido de la situación fáctica y lo expuesto *ut supra*, tendrá en cuenta el aumento de la tercera parte descrito en el parágrafo del artículo 31 del C.P.²⁷.

Bien, establecido que la conducta punible por el cual se solicita la preclusión, es la de peculado por aplicación oficial diferente que tiene prevista como pena máxima 54 meses de prisión, que deberá incrementarse en una tercera parte por concurrir la modalidad de delito continuado, esto es, en 18 meses y en la mitad²⁸, en razón a la calidad de servidor público

²⁷ En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.

²⁸ Artículo 14 de la Ley 1474 de 2011

que ostentaba el indiciado, luego el lapso mínimo de prescripción en la fase de indagación para dicho punible, es de **ciento ocho (108) meses** o lo que es igual a **nueve (9) años**.

Corolario lógico de la estructuración para este caso del delito continuado, el cómputo del término de prescripción en la fase instructiva partirá acorde con la preceptiva legal, del último acto realizado por el indiciado, es decir, del **31 de diciembre de 2011**, que sumados a los nueve (9) años que corresponde al extremo máximo de la pena establecida para su comisión, en tanto, se colige que dicho lapso se cumplió el **30 de diciembre de 2020**, antes de arribar el expediente a la Corte.

En fin, es evidente que se ha configurado la causal objetiva de extinción de la acción penal en relación con los hechos atribuidos al ex Gobernador del Departamento del Atlántico EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA, circunstancia objetiva que releva a la Corte de efectuar cualquier otra disquisición sobre el asunto. Por tanto, frente a la imposibilidad jurídica de continuar la investigación, lo procedente es declarar la preclusión en los términos solicitados por la Fiscalía, aplicando el artículo 332, numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, resulta oportuno advertir que dada la naturaleza interlocutoria de la decisión que se anuncia contra la misma proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación, conforme ha sido precisado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte:

“De acuerdo con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, la decisión de preclusión de investigación es un auto interlocutorio que resuelve un aspecto sustancial de la actuación, contra el cual proceden los recursos.

El artículo 177 ibidem prevé que la apelación se concederá en el efecto suspensivo, entre otros, contra “el auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión”, es decir, que la decisión mediante la cual se niega o decreta la preclusión de la investigación es un auto interlocutorio”²⁹.

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

RESUELVE

PRIMERO. - PRECLUIR la indagación que por el punible de peculado por aplicación oficial diferente adelanta la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en disfavor del ex Gobernador del Departamento del Atlántico, EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

TERCERO. - ARCHIVAR la actuación, una vez quede en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrado

²⁹ Cfr. CSJ. AP 324-16, Ene. 27 de 2016, Rad. 43658.



JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario