



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP070-2023

Radicación n° 57360

C.U.I. 20001600107520150477301

Aprobado Acta No.035

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP2163-2022, que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de **JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ**, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019, por la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar confirmó la emitida el 23 de septiembre del mismo año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de dicha ciudad, que condenó al nombrado como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

II. HECHOS

1. El 9 de octubre de 2014, entre **JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ**, en su condición de alcalde del municipio de Pueblo Bello (Cesar), y la Fundación Social Sembrando Esperanza - FUSE-, representada por JUAN BAUTISTA ANDRADE RODRÍGUEZ, se celebró el Convenio de Cooperación N° 023, con el fin de auxiliar, a las víctimas en situación de desastre de la entidad territorial, con el suministro de víveres y materiales, por valor de \$125.000.000, de los cuales \$8.000.000 serían aportados por la persona jurídica privada y \$117.000.000 por el ente municipal, pagaderos estos en dos contados iguales de \$58.500.000 -con el anticipo y luego de presentar el informe de recibido-.

2. Dicho pacto se rigió por el artículo 355 de la Constitución Política y los decretos 777 y 1403 de 1992, esto es, a través de contratación directa y no por licitación pública.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. El 9 de marzo de 2017, en audiencia celebrada ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Valledupar, la Fiscalía imputó cargos a **JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ** como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal)¹.

¹ Cfr. folio 20 del cuaderno principal.

4. El escrito de acusación fue radicado el 8 de mayo del mismo año² y su formulación verbal se llevó a cabo, sin modificaciones, el 28 de agosto siguiente ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de dicha ciudad³.

5. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de febrero de 2018⁴ y el juicio oral se adelantó en dos sesiones realizadas el 11 de septiembre⁵ y 9 de octubre ulteriores⁶, fecha última en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo.

6. Mediante sentencia de 23 de octubre de 2019, el despacho declaró penalmente responsable a **JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ** por el delito imputado, y le impuso las penas de 64 meses de prisión, 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de manera intemporal. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁷.

7. Esa decisión fue apelada por la defensa⁸ y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar el 11 de diciembre de la mentada anualidad⁹.

² Cfr. folios 21-27 *ibidem*.

³ Cfr. folios 31-32 *ibidem*.

⁴ Cfr. folios 35-36. *ibidem*.

⁵ Cfr. folios 149-152 *ibidem*.

⁶ Cfr. folios 162-195 *ibidem*.

⁷ Cfr. folios 162 a 195 *ibidem*.

⁸ Cfr. folios 197-221 *ibidem*.

⁹ Cfr. folios 238-258 *ibidem*. La lectura del fallo se realizó el 18 de diciembre de 2019.

8. El defensor interpuso¹⁰ y sustentó el recurso extraordinario de casación oportunamente¹¹.

9. A través de auto AP2163-2022, la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda y dispuso que, en firme esa decisión, y -de ser el caso- agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho de la Magistrada Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales¹².

10. Aunque la defensa presentó solicitud de insistencia¹³, el 21 de julio del año en curso, el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal se abstuvo de acceder a la petición¹⁴, debido a que *«comparte el auto inadmisorio de la Corporación, la que dio una justificada y completa respuesta a los reparos presentados en la demanda de casación»*¹⁵.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. El problema jurídico esencial

11. Agotado el trámite de insistencia, a la Corte le corresponde verificar si se infringió el principio de legalidad en la imposición de la pena intemporal de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

¹⁰ Cfr. folio 260 *ibidem*

¹¹ Cfr. folios 263-287 *ibidem*.

¹² Cfr. folios 6-28 del cuaderno de la Corte.

¹³ Cfr. folios 47-49 *ibidem*.

¹⁴ Cfr. folios 53-56 *ibidem*.

¹⁵ Cfr. folio 56 *ibidem*.

4.2. Requisitos para la imposición de la pena intemporal de que trata el artículo 122 de la Constitución Política

12. De acuerdo con el inciso 5° del canon 122 de la Constitución Política, modificado por el precepto 4° del Acto Legislativo 1 de 2009: *«no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado (...)».*

13. Al respecto, la Corte Constitucional, desde la sentencia CC C-038 de 1996, viene precisando que la defraudación al erario público, es el soporte en el que el constituyente se fundó para *«impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública».*

14. Es así como en la sentencia CC C-652 de 2003 sostuvo que, para la imposición de esa sanción, se demanda el cumplimiento de los siguientes presupuestos: i) el destinatario de la pena es un servidor público, ii) es la consecuencia de una condena penal por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, iii) no procede respecto de punibles culposos y, iv) únicamente prohíbe el acceso a la función pública, no el ejercicio de derechos políticos.

15. Particularmente, en cuanto se refiere al segundo requisito, se impone precisar, como lo hizo el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, en la sentencia anotada, que, la inhabilidad del artículo 122 Superior no cabe respecto de todos los delitos contra la administración pública, sino en tanto *«se dirija[n] específicamente contra el patrimonio público, es decir, que atente[n] contra el erario»*.

16. Estos reatos, es decir, los que afectan el patrimonio del Estado, a voces del derogado canon 38 de la Ley 734 de 2002, reproducido de exacta manera en el precepto 42 de la Ley 1952 de 2019, son *«aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público»*.

17. Así mismo, por previsión de la misma norma, *«la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado»*.

18. Como ejemplos distintivos de los injustos que lesionan el patrimonio público, respecto de los cuales siempre debe imponerse la inhabilidad intemporal, la sentencia CC C-652 de 2003 identificó los delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado por aplicación oficial diferente y destino de recursos del tesoro nacional

para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos.

19. En cambio, aseguró la providencia, existen otros tantos ilícitos en los que no siempre es posible imponer la sanción intemporal, *verbi gratia*, los relacionados con la celebración indebida de contratos¹⁶; por modo que, únicamente en la medida en que produzcan necesaria e indefectiblemente un daño real y concreto al patrimonio estatal será viable dicha pena.

20. Así lo resaltó esa Corporación en la providencia indicada:

En los tipos penales a que hace alusión el capítulo IV del título XV del Código Penal, la conducta sancionada es aquella que contraviene las (sic) normatividad contractual de la Administración Pública. Por ello se sanciona a los servidores públicos que violan el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, celebran contratos en interés propio o de un tercero y realizan los procedimientos contractuales sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

Pese a que el común denominador de las conductas prescritas es la calidad de servidor público del sujeto activo - lo cual es un primer indicio de que la conducta podría generar una inhabilidad intemporal -, es claro que la vulneración del régimen de contratación de la administración no necesariamente deriva en perjuicio para el patrimonio público; circunstancia que sí ocurre en el caso del peculado.

La violación del régimen de contratación en cuanto a las formalidades contractuales, al estatuto de inhabilidades e incompatibilidades y a la persecución del interés colectivo atenta principalmente contra la moralidad y el correcto funcionamiento de la administración pública, en tanto se supone que el desempeño de los servidores del Estado al comprometer las arcas estatales debe ser aséptico, transparente y ajustado a las necesidades de la comunidad, no a sus propios intereses. Así lo reconoció la Corte

¹⁶ También en el delito de omisión del agente retenedor o recaudador.

Constitucional en la Sentencia C-128 de 2003 cuando hizo la siguiente precisión acerca de las normas protectoras del régimen contractual:

“Sobre el particular resulta importante precisar así mismo, que el bien jurídico que se pretende proteger con el tipo penal analizado no es el patrimonio de la administración, como tampoco la adecuada prestación del servicio contratado, o cualquier otro diferente de la transparencia de la actividad contractual de manera que la confianza de los ciudadanos en la administración pública no se vea afectada por el comportamiento indebido de los servidores públicos que intervienen en ella.”¹⁷ (Sentencia C-128 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Gálvis) (Subrayas fuera del original)

Sin embargo, al quebrantar el régimen contractual de inhabilidades, al satisfacer sus propias conveniencias o al modificar las reglas del proceso contractual, el servidor público no produce, necesaria e indefectiblemente, un daño al patrimonio del Estado: la violación del régimen de inhabilidades –por ejemplo- no necesariamente deriva en deterioro de la hacienda pública. Es posible imaginar escenarios distintos en los que vulneración de dichas normas genere, por el contrario, incremento en las arcas públicas.

De allí que esta Corte entienda que la inhabilidad intemporal del 122 sólo puede operar, en el caso de los delitos contemplados en los artículos 408 a 410, si del quebrantamiento de las normas sobre contratación se produce un perjuicio real y concreto, o como dice el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, se produce “de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos”.

Dicha posición resulta acorde con la exigencia hecha en la Sentencia C-063 de 2003, recientemente citada, en la que la Corte estableció lo siguiente a propósito del artículo 38 de la Ley 734 de 2002:

“4.3.2 Se requiere lesión del patrimonio estatal

“El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior.” (Sentencia C-064 de 2003).

En concordancia con lo anterior, la frase “de cinco (5) a doce (12) años”, contenida simultáneamente en los artículos 408, 409 y 410

¹⁷ Como sustento de su decisión la Corte Constitucional hizo suyos los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – en la Sentencia del 18 de abril de 2002 Proceso 12658 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. [Cita inserta en el texto transcrito].

es exequible bajo la condición que si en el caso particular el delito produce un menoscabo directo del patrimonio público, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas no podrá ser la señalada en la norma, sino la intemporal del artículo 122 constitucional.

21. En estas condiciones, es claro que, el presupuesto esencial para identificar si es procedente la imposición de la pena de inhabilitación intemporal para ejercer funciones públicas es que el delito ejecutado por el servidor público haya causado un detrimento patrimonial a las arcas del Estado.

4.3. El caso concreto

22. Tal como consta en los antecedentes de este fallo, **JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ** fue condenado, entre otras penas, a la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de manera intemporal, como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

23. Al respecto, el *a quo* justificó esa determinación en que la conducta desplegada por el acusado -consistente en suscribir con la Fundación Social Sembrando Esperanza, el “convenio de cooperación No. 23 del 9 de octubre de 2014”, sin acatar el Decreto 777 de 1992 y los artículos 209 y 355 de la Constitución Política y 23 de la Ley 80 de 1993-, «ocasionó un daño al patrimonio del municipio de Pueblo Bello – Cesar»¹⁸.

24. Pese a esta declaración judicial, la Sala observa que, en el asunto de la especie, no es clara la existencia de un

¹⁸ Cfr. folio 167 del cuaderno principal.

detrimento de las arcas del Estado, habida cuenta que, más allá del mero enunciado del juzgador unipersonal en el sentido de que la conducta del inculpado afectó el patrimonio del mentado ente territorial, los falladores dieron por probado que, con ocasión del irregular contrato, en todo caso, se suministraron bienes –víveres e insumos- y servicios –capacitación- dentro de un programa de interés general, de los cuales fueron beneficiarios los habitantes del municipio, damnificados con la ola invernal del segundo semestre de 2014, y, en ese orden, no hay evidencia que indique que los dineros estatales no fueron invertidos en el objeto propuesto, o que hubo eventuales sobrecostos.

25. Aunque podría discutirse que, dada la violación del principio de selección objetiva y la aparente falta de idoneidad de la mencionada fundación para cumplir el objeto pactado, éste último pudo no haberse desarrollado adecuadamente y, por consiguiente, pudo haberse causado que los recursos públicos no fueran invertidos conforme a los postulados de planeación y eficiencia, es lo cierto que, nada específico se acreditó en el diligenciamiento, por modo que, no es posible concluir que necesaria e indefectiblemente se produjo un daño real y concreto al patrimonio estatal y, por lo tanto, tampoco es viable la imposición de la pena **intemporal** de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

26. Así las cosas, para restablecer la garantía de legalidad de la pena vulnerada, se impone casar parcial y oficiosamente la sentencia impugnada para excluir dicha

sanción y fijar, en cambio, la pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en ochenta (80) meses, atendiendo que la pena de prisión fue tasada en el mínimo punitivo (64 meses) por el juez de primer nivel.

27. Ahora bien, aunque, a primera vista, podría pensarse que esta fórmula de solución podría vulnerar el principio de no reforma en peor, es lo cierto que lo censurado por la Corte, en el caso concreto, realmente, es la intemporalidad de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, no su naturaleza, de modo que, subsiste la sanción temporal, cuyo monto debe ser tasado, como se hizo, dentro de los estrictos límites legales -80 a 216 meses-, máxime que, en la sentencia CC C-652 de 2003 se dejó bien claro que la pena principal de inhabilitación descrita en el artículo 410 del Código Penal es exequible siempre que no se afecte el patrimonio del Estado, porque de lo contrario vendría a ser intemporal.

28. En el asunto *sub examine*, es evidente que el juzgador no impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista en el anotado canon 410 –en concordancia con el artículo 44 *ibidem*–, porque consideró, de manera equivocada, que la sanción precedente era la de carácter intemporal, la cual es de aplicación automática o de pleno derecho, lo que significa que al decaer dicha sanción procede la del precepto 410 –de carácter temporal–.

29. En los anteriores términos, se casará parcialmente de oficio el fallo demandado. En todo lo demás, se mantiene incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia del 11 de diciembre de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en el sentido de excluir la pena intemporal de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y fijar, en cambio, la pena temporal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en ochenta (80) meses.

En lo demás, se mantiene incólume.


Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase




HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

artículo 20²³



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

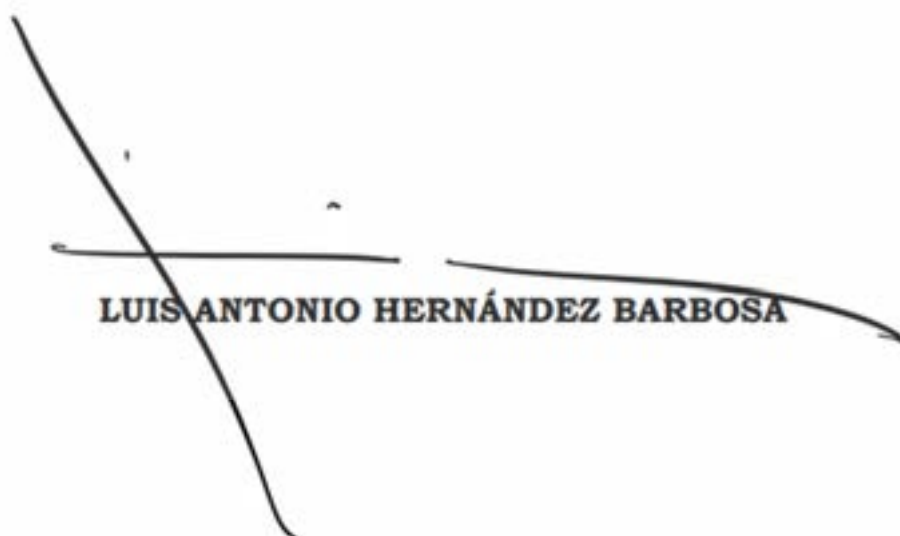


GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

artículo 20
Sala Casación Penal



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

C.U.I. 20001600107520150477301

Casación 57.360

JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

artículo 20
Sala Casación Penal @ 2023