

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

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

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**  
**Magistrado Ponente**  
**Única No. 42133**  
**Aprobado Acta No.426**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece  
(2013)

**VISTOS**

Entra la Sala a proferir sentencia anticipada en la causa que adelanta en contra del ex Gobernador del departamento de Córdoba, ARIEL ISAÍAS ARTEAGA DÍAZ, quien aceptó los cargos por lo delitos de prevaricato por acción y peculado por aplicación oficial diferente, formulados en la resolución de acusación por la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

**IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

ARIEL ISAÍAS ARTEAGA DÍAZ, se identifica con la c. de c. No. 79.709.410, natural de Montería, con 38 años para la época de su indagatoria, hijo de GLADYS ISABEL DÍAZ e ISAÍAS

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

ARTEAGA MARMOL, casado con CLARA AUGENIA PINEDA  
GARCÍA, de profesión abogado litigante, se

desempeñó en varias ocasiones como Gobernador encargado del Departamento de Córdoba, entre ellas, del 10 al 13 de abril de 2007.

### **ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

1. Con arreglo a los términos de la resolución de acusación, el proceso se ha ocupado de investigar a ARTEAGA DÍAZ por expedir el Decreto 000165 de 13 de abril de 2007, mientras desempeñaba el cargo de Gobernador encargado del Departamento de Córdoba entre el 10 y el 13 de abril de 2007, a través del cual ordenó contracreditar la suma de \$3.500.000.000 del presupuesto de gastos de inversión procedentes de las regalías petroleras destinada a la inversión en los rubros correspondientes a construcción, mantenimiento, adecuación de escuelas, electrificación, agua potable y saneamiento; y acreditarla al rubro de inversión en infraestructura vial.

Ese mismo día suscribió el convenio interadministrativo 002-07 con la Alcaldía de Montería por valor de \$9.877.223.065 con el objeto de construir obras de infraestructura vial, eléctrica, educativa y ejecutar programas de saneamiento básico en ese municipio; para su ejecución el departamento aportó \$8.800.000.000, entre estos recursos incluyó la partida presupuestal trasladada por medio del aludido decreto.

La investigación tuvo como propósitos verificar o descartar si con la expedición del aludido decreto, el procesado desbordó y utilizó indebidamente la competencia otorgada al Gobernador de Córdoba por la Asamblea Departamental con la Ordenanza 14 de 2006, mediante la cual adoptó el presupuesto de rentas, gastos e inversión para la vigencia fiscal de 2007, y si infringió o no las normas del ordenamiento jurídico aplicable al caso.

2. Tras cursar investigación previa el Despacho del Fiscal General de la Nación abrió la instrucción, en cuyo desarrollo vinculó mediante indagatoria al sindicado. Posteriormente la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, resolvió su situación jurídica solo respecto al delito de prevaricato por acción, en razón a la pena prevista en su mínimo, absteniéndose de dictar medida de aseguramiento.

3. Clausurada la instrucción, la Fiscalía Sexta de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia calificó el mérito del sumario, el 17 de mayo del presente año, con resolución de acusación en contra del indagado como posible autor responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por aplicación oficial diferente, previstos en los artículos 413 y 399 del Código Penal; además, le impuso como medida de aseguramiento la prohibición de salir del país, la cual suspendió mientras permaneciera privado de la libertad por cuenta de otro expediente.

3.1. En cuanto al punible de prevaricato por acción, afinco la responsabilidad del aforado en los siguientes argumentos:

Dio por acreditada la condición de servidor público del doctor ARTEAGA DÍAZ, por desempeñarse como Gobernador encargado del Departamento de Córdoba, al instante de expedir el Decreto 000165 del 13 de abril de 2013, que valoró como manifiestamente ilegal por soslayar las exigencias del ordenamiento jurídico aplicable a la inversión de los recursos provenientes de regalías y compensaciones.

3.1.1. En primer lugar, estimó que la expedición del decreto la realizó sin competencia, debido a que omitió presentar el proyecto de ordenanza exigido por las normas presupuestales de orden nacional y territorial, al carecer de facultades para hacer ese tipo de modificaciones al presupuesto.

En efecto, a la luz de los artículos 81 y 14 de las Ordenanzas 9 y 14 de 2006, tenía la obligación de presentar a la Asamblea Departamental proyectos de ordenanza en procura de hacer traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando fuera necesario aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprometidas para gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión.

Adujo, que si bien el artículo 14 de la Ordenanza No. 14 de 2006 lo autorizaba para efectuar créditos adicionales, contracréditos y traslados en el presupuesto desde el 1 de enero hasta el 30 de abril de 2007, el canon 18 le permitía efectuar modificaciones presupuestales relacionadas con las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2001 (recursos provenientes de regalías) durante dos meses, en concordancia con las recomendaciones de la Dirección Nacional de Presupuesto; sin embargo, el aforado expidió el decreto después de transcurrido ese lapso y sin permiso de la Asamblea Departamental, a quien concernía evaluar y decidir a petición de la Gobernación si procedía o no el traslado, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 81 de la Ordenanza 9 de 2006.

Desechó el inciso 2 del artículo 14 de la Ordenanza 14 de 2006 como el fundamento para la expedición del decreto, argumentando que las modificaciones presupuestales en materia de regalías estaban gobernadas por normas especiales prevalentes sobre las generales, de modo que debían verificarse durante el período de dos meses o en su defecto contar con la autorización de la Asamblea Departamental.

**3.1.2.** En segundo término, consideró que con la expedición del decreto en mención repudió el ordenamiento jurídico aplicable a la inversión de recursos provenientes de las regalías, pues a través de esa vía dispuso modificar el presupuesto del Departamento de Córdoba, disminuyendo los valores destinados a cubrir las necesidades básicas de la

población al tenor del artículo 14 de la Ley 141 de 1994, modificado por el canon 13 de la Ley 756 de 2002.

Encontró que para el 13 de abril de 2007 la inversión de regalías en los programas pertinentes, entre los cuales no estaba el de infraestructura vial, ascendía al 55.47%, es decir, menos del 60%, apoyada en la certificación expedida el 31 de enero de 2008 por el Director Financiero de Presupuesto de esa Gobernación.

De allí deduce la improcedencia de la modificación por virtud de la prioridad de la destinación de los recursos de regalías, dado que no se habían alcanzado los porcentajes mínimos de las coberturas sociales determinadas por la ley.

Destacó otras irregularidades en la expedición del decreto, que a juicio de la Fiscalía son demostrativas de su manifiesta contrariedad con la ley, por oponerse a los claros mandatos contenidos en los artículos 2, párrafo único del Decreto 000669 y 27 de la Ordenanza 14 de 2006.

En ese orden, dictarlo desconociendo parámetros legales como no figurar el proyecto de desarrollo de infraestructura vial de Montería en el Plan de Desarrollo del Departamento de Córdoba, ítem para el cual fue destinada la partida presupuestal contracreditada, a raíz del convenio interadministrativo 002 del 13 de abril de 2007 que suscribió con el Alcalde de Montería.

Conclusión a la cual también arribó el informe del CTI No. 386866 de 27 de febrero de 2008, destacando que el Plan de Desarrollo de ese departamento para el año 2007 no presentaba ningún programa ni proyecto que justificara el traslado de los recursos para financiar proyectos de infraestructura vial en Montería; y en el plan operativo anual de inversión los rubros disminuidos con esa operación estaban destinados para proyectos prioritarios de inversión en los sectores de educación, agua potable y saneamiento básico.

Si bien las regalías departamentales podían ser utilizadas en la ejecución de programas prioritarios del orden social previstos en los planes de desarrollo de sus municipios, la partida contracreditada no se podía invertir en infraestructura vial, por no constituir una de las opciones de inversión preferencial de este tipo de recursos en los municipios, según dispone el artículo 15 de la Ley 141 de 1994, modificado por el 14 de la Ley 756 de 2002.

Adicionalmente, argumenta el ente fiscal, el procesado infringió el artículo 27 de la Ordenanza 16 de 2006, al pretermitir el concepto previo de planeación departamental para hacer las modificaciones presupuestales.

Consideró curioso el aporte tardío de un concepto técnico aparentemente expedido por la Directora de Planeación Departamental de ese entonces. Con ese propósito rechazó los argumentos presentados para explicar la desaparición de su original, relativos a que ello pudo obedecer a la

remodelación de la sede de la Gobernación de Córdoba, aduciendo que la búsqueda infructuosa de los originales del concepto y sus soportes la inició la Contraloría Departamental los días siguientes a la emisión del decreto, y la continuó la Fiscalía ordenando labores de policía judicial cuyos resultados adversos están contenidos en el informe No. 672486 de 30 de abril de 2012.

Desde esa perspectiva, evocó que los funcionarios de planeación encargados de elaborar los conceptos técnicos, JORGE ELIÉCER BURGOS MIRANDA y CARLOS DE JESÚS GENES MARTÍNEZ, desconocieron dicho concepto manifestando, éste último, que el decreto cuestionado no hizo tránsito por planeación, pues no tiene constancia de haber recibido el concepto previo de dicha oficina.

Adicionalmente, ponderó que su texto no reunía las características del concepto requerido, por no guardar correspondencia con las exigencias sustanciales de una actuación administrativa que aspirara a cumplir la finalidad de modificar el presupuesto del Departamento de Córdoba.

Como no halló en el documento fundamentación presupuestal, financiera ni técnica, no lo equiparó al concepto técnico requerido para poder realizar la modificación presupuestal, como lo corrobora en su testimonio ALFONSO ANTONIO GUERRA DÍAZ.

*“La expedición de los conceptos técnicos de planeación departamental están sujetos a cada proyecto específico ya*

*que debe analizar si dichos proyectos están o no contenidos en el plan de desarrollo, si existen las justificaciones para adelantar dichos movimientos presupuestales, y si estos se ajustan a los contenidos en el estatuto orgánico de presupuesto decreto 111 de 1996 y la ordenanza que fija el estatuto orgánico de presupuesto del departamento de Córdoba.*

La convergencia de estas anomalías en la expedición del Decreto No. 00165 del 13 de abril de 2007, llevaron a la Fiscalía a considerar estructurado el tipo objetivo del punible de prevaricato por acción.

**3.2.** En cuanto al delito de peculado por aplicación oficial diferente, la responsabilidad del aforado la soportó en los siguientes argumentos:

El aforado con la expedición del decretó ejecutó actos de disponibilidad jurídica sobre recursos de inversión apropiados inicialmente para programas de educación, agua potable, electrificación y saneamiento básico, trasladándolos para ser utilizados en el sector de infraestructura vial, afectando la inversión social del departamento con fuente en recursos de regalías, planeados y definidos por las autoridades competentes para cubrir necesidades básicas y prioritarias de la población.

*Antes....era absoluta la tutela de la planificada ejecución del gasto público y cualquier destinación de un rubro a un fin distinto al definido en la ley de presupuesto o el compromiso*

*de sumas superiores a las allí establecidas o su inversión o utilización en forma distinta a la prevista, configuraba peculado por aplicación oficial diferente. El nuevo tipo penal, pese a consagrar las mismas conductas que el derogado, supeditó la ocurrencia de la conducta punible a que la afectación del presupuesto sea en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.*

*“La inversión social, según se concluyó en esa misma decisión, se encuentra definida en los Planes de Desarrollo y como el presupuesto que anualmente se formula tanto a nivel Nacional como territorial debe tener correspondencia con ellos, no es difícil concluir cuáles son los rubros presupuestales que responden a esa categoría y cuya aplicación oficial diferente permite la estructuración del delito de peculado previsto en el artículo 399 del Código Penal, siendo del caso advertir que no todas las partidas como gastos de inversión son inversión social, pues sólo tienen ese carácter aquellos relacionados con los programas y subprogramas definidos como inversión social en el Plan de Desarrollo respectivo.*

*“La determinación de si cierta partida del presupuesto corresponde o no inversión social, por consiguiente, no es una labor arbitraria de la justicia penal sino que obedece a una decisión de política que se plasma en los Planes de Desarrollo”.*

Como los valores objeto de la reforma procedían de regalías, en consecuencia, destinados al gasto público social, la Fiscalía consideró oportuno recordar lo dicho por la Sala respecto a esta materia.

La preferencia del gasto público social está determinada por el artículo 366-2 de la Carta Política disponiendo que en los presupuestos nacionales y territoriales tendrá prelación sobre cualquier otra asignación, y reglamentada para los departamentos y municipios por los cánones 41 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional), 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, modificados por la Ley 756 de 2002 (Regalías), y 31 de la Ordenanza 09 de 2006 de la Asamblea Departamental de Córdoba.

Recuerda que la jurisprudencia en Colombia viene sosteniendo que la regulación del costo social está orientada a anular la marginalidad y la pobreza, por lo que los operadores judiciales no tienen libertad en su aplicación, motivo por el cual los recursos con esta aplicación deben acatar los criterios de jerarquía, ordenación y prioridad.

Con cimiento en este marco legal y jurisprudencial, coligió la Fiscalía, que el rubro de inversión (infraestructura vial) al cual fue trasladada la partida presupuestal con el Decreto 000165 del 13 de abril de 2007, aunque es formalmente similar al de su origen no tiene su misma naturaleza jurídica, debido a que esta última ostentaba una obligatoria y prioritaria destinación específica de acuerdo con la Constitución Política, la ley de regalías y la normatividad

territorial vigente en ese instante, razón por la cual debió ser observada por el acusado, en particular porque perjudicaba principalmente a los sectores más sensibles de la comunidad, máxime que para ese momento las coberturas mínimas de los recursos de regalías no se había alcanzado.

Encontró que la secuencia seguida por la modificación del presupuesto, evidencia cómo el traslado que al inicio operó hacia los rubros de infraestructura vial distinguidos con los códigos 03-3-161-126 y 03-3-161 20 del Presupuesto de la Gobernación de Córdoba de la vigencia fiscal de 2007, en últimas se ejecutó en programas del mismo sector por la Alcaldía de Montería a través del convenio interadministrativo 002 de 2007.

Concluyó que a los recursos se les dio formal y materialmente una aplicación oficial en deterioro de la inversión social, opuesta al ordenamiento jurídico aplicable. Si, la inversión de los recursos afectados debían ceñirse a criterios de jerarquía presupuestal, ordenación y prioridad, debieron ejecutarse como estaban originalmente previstos, respetando lo rubros de inversión social contemplados en el Presupuesto del Departamento de Córdoba antes que destinarlos a otro objeto, mientras estuvieran satisfechas las coberturas mínimas de asignación de regalías.

Con independencia de que en el transcurso de la vigencia fiscal de 2007, se hubieran ajustado las coberturas

mínimas de inversión social dispuestas por la ley de regalías, como lo declaró el Director de Presupuesto de la Gobernación de Córdoba para la época, LUIS CARLOS GALVÁN GARCÍA, y lo corroboró la Dirección Financiera de Presupuesto Departamental.

En consecuencia, estimó cumplido el aspecto objetivo del peculado por aplicación oficial diferente.

3.3. En cuanto al aspecto subjetivo de los dos delitos declaró que el aforado actuó con dolo. Su condición de abogado, la experiencia como funcionario de la Gobernación de Córdoba desde de 2005 en distintas dependencias, y el conocimiento sobre las específicas materias que dieron lugar al proceso y ha expresado en las actuaciones fiscal y penal, denotan que conocía los hechos constitutivos de las conductas punibles y su actuar contra derecho.

Las trascendentes irregularidades cometidas en el curso del traslado presupuestal, asevera, no fueron el resultado de la casualidad, ni se pudieron dar sin el concurso de varias voluntades concertadas hacia un concreto manejo del patrimonio público, con desconocimiento de precisos lineamientos legales. Circunstancia advertida con antelación hasta el punto que desde el 3 de noviembre de 2009, el Fiscal General dispuso compulsar copias contra otros funcionarios de la Gobernación, no aforados.

Sus especiales y excluyentes atribuciones de ordenador del gastos hacían inevitable su consciente participación en el

censurado trámite administrativo, además, que al gobernador le incumbía verificar el cumplimiento de expresos y claros requisitos legales en el manejo presupuestal de recursos originados en regalías.

Halló en el caudal probatorio demostrado que el trámite para la expedición del decreto se dio tan solo en 3 días, término dentro del cual el procesado ejerció funciones transitorias de gobernador, gestión que de la participación de varias secretarías departamentales debía cumplir con especial y sumo cuidado, porque las exigencias legales así lo demandaban.

Con las aseveraciones de LUIS CARLOS GALVÁN GARCÍA, atinentes a que al instante del traslado presupuestal la inversión de las regalías no habían alcanzado la cobertura del 60% que permitiera la operación, estima respaldada la conclusión referente a que la modificación del presupuesto respondió al capricho de quienes en ella intervinieron.

Estos argumentos, en sentir de la Fiscalía, comprometen la responsabilidad del procesado en la comisión de los dos delitos, en el grado requerido para dictar en su contra resolución de acusación.

Ejecutoriada la acusación, la Fiscalía remitió el proceso a esta Sala para el trámite del juicio y en el traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el acusado manifestó su deseo de acogerse a la figura de la sentencia anticipada.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Con arreglo a lo normado por los artículos 235-4 de la Carta Política y su parágrafo, y 75-6 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la Sala es competente para conocer de este juicio, en virtud a que el acusado ARIEL ISAÍAS ARTEAGA DÍAZ al momento de realizar las conductas a él atribuidas se desempeñaba como Gobernador encargado del Departamento de Córdoba, y pese a no cumplir actualmente esas funciones el fuero constitucional se prorroga debido a la evidente conexión entre los delitos imputados y encargo por él desempeñado en ese momento.

Efectivamente, la expedición del Decreto 00165 del 13 de abril de 2007, por medio del cual efectuó las modificaciones presupuestales, la produjo en ejercicio de las facultades a él conferidas por la Constitución y la ley, como Gobernador encargado de esa entidad territorial entre el 10 y 13 de abril del mes y año en referencia, por lo tanto, el nexo de causalidad entre el acto administrativo cuestionado y la investidura es palmario.

### **2. De la sentencia anticipada.**

En procura de lograr mayor eficacia y eficiencia en la aplicación de justicia y por esta vía los fines del Estado, en particular desarrollar el principio democrático de consentir

la participación de todos en las decisiones judiciales que los afecten, materializar los derechos y garantías procesales, la justicia material y la convivencia pacífica; el legislador instituyó la sentencia anticipada como instrumento legitimador de los sujetos pasivos de la acción penal para renunciar a sus derechos de no auto incriminación, presunción de inocencia, a controvertir las pruebas y a que se observen a cabalidad las etapas procesales, a cambio de una rebaja de pena cuyo monto dependerá del momento en que se acoja a ella.

En ese orden, el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, autoriza al procesado a solicitar se dicte sentencia anticipada, en dos períodos durante el curso del proceso.

2.1. Desde la indagatoria y hasta antes de alcanzar ejecutoria el cierre de la instrucción, en cuyo caso se hará acreedor a la disminución de la pena que le corresponda hasta en una tercera parte. El funcionario judicial, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de 8 días. Los cargos formulados y su aceptación se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido, la cual será remitida al juez competente quien dictará el fallo de acuerdo con los hechos y circunstancias aceptadas, siempre y cuando no haya habido violación de garantías fundamentales.

El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado es equivalente a la resolución de acusación.

2.2. Y, desde proferida resolución de acusación hasta antes de quedar en firme la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública, hipótesis en que el procesado deberá admitir la responsabilidad penal respecto a todos los cargos formulados. La rebaja será de una octava parte de la pena.

Si se investigan varios procesados o delitos puede admitirse aceptaciones parciales, en este evento se rompe la unidad procesal a partir de la finalización de la diligencia.

Desde la solicitud de sentencia anticipada hasta cuando se profiera la providencia que decida sobre la aceptación de los cargos, se suspenderá los términos procesales y de prescripción de la acción penal. No obstante, podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de pruebas o vestigios del hecho.

En la sentencia anticipada se resolverá lo referente a la responsabilidad civil cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados.

El párrafo de esta norma permite aplicar este trámite, conservando la naturaleza de las decisiones, a los procesos cursados integralmente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El acogimiento a esta figura concierne exclusivamente al procesado y si bien es admisible que el defensor la solicite,

solo en aquél radica la autoridad de consentir o no los cargos formulados, pues tratándose de una facultad dispositiva de carácter libre, su aceptación o renuncia a ella corresponde exclusivamente a él. CSJ 9 Nov.2009, Rad. 32309.

La admisión de la responsabilidad hecha por el procesado debe estar respaldada en elementos probatorios que la confirmen, los cuales al momento de la admisión de los cargos en la indagatoria o tras la resolución de acusación, apenas sugieren una probabilidad de responsabilidad que va enervando la presunción de inocencia, la cual se transforma en certeza con la admisión de la ocurrencia de la conducta punible y su responsabilidad. CSJ SP, 31 Mar. 2011, Rad. 26954.

En consecuencia, no será posible dictar sentencia anticipada si se advierte la inexistencia de prueba que conduzca a la convicción de que las conductas han ocurrido y que quien aceptó los cargos es responsable penalmente de ellas.

Así entonces, la Sala está obligada a entrar a verificar la concurrencia de los presupuestos procesales exigidos por el artículo 397 de la Ley 600 de 2000 para dictar sentencia condenatoria, en ese orden debe hallar en el proceso elementos de juicio que le transmitan la certeza sobre la concurrencia de las categorías de la conducta punible y la responsabilidad en ellas del acusado.

Sin duda, las labores investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, permitieron acceder a un caudal probatorio suficiente y calificado que permite a la Sala pregonar con seguridad la ejecución de las conductas delictivas imputadas en los términos aceptados voluntariamente por el acusado. Con estos propósitos resulta pertinente realizar un esbozo y análisis sobre el material probatorio.

### 3. Pruebas que sustentan lo aceptado y su valoración

#### **3.1. Del delito de prevaricato por acción:**

El artículo 413 de la Ley 599 de 2000 describe y sanciona este punible, de la siguiente manera:

*“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.*

Del supuesto de hecho deriva la necesaria concurrencia de los siguientes elementos para la configuración del tipo objetivo:

3.1.1. Sujeto activo cualificado, por requerir que el autor sea un servidor público de cualquier orden, judicial, administrativo o legislativo. El pasivo recae en el Estado.

3.1.2. El objeto jurídico está constituido por la administración pública, la cual resulta perturbada con el actuar desleal del servidor público. Desvía el ejercicio de sus atribuciones por oposición a los mandatos superiores y legales aplicables al caso específico.

3.1.3. La conducta está referida a proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente ilegal.

Proferir es emitir, dictar. Esto es, tratándose de juicios, dictámenes u opiniones, manifestarlos por escrito o de viva voz; expedir es pronunciar un acto o decreto; emitir, refiriéndose a leyes, fallos, preceptos, consiste en darlos, expedirlos, pronunciarlos; pronunciar es determinar, resolver, publicar una sentencia.

La resolución comprende toda decisión jurídica que el sujeto agente en desarrollo de las facultades deba pronunciar, entre ellas, la resolución propiamente dicha, ordenanzas, acuerdos, autos, providencias, sentencias, etc.; además, las determinaciones que en general adopten en el desarrollo de una audiencia pública y demás trámites verbales y administrativos.

Dictamen es la opinión o juicio que el servidor público emite dentro de una actuación judicial o administrativa respecto a

un tema que exige conocimientos técnicos, el cual será valorado por quien toma la decisión. En términos generales es el parecer y entendimiento que se forma la persona sobre un aspecto cuestionable.

Concepto, es la idea que concibe o forma el entendimiento sobre algo.

3.1.4. En relación con el elemento normativo, manifiestamente contrario a la ley, la doctrina y la jurisprudencia convergen en que no basta la simple contradicción entre el acto jurídico y la ley, es necesario que sea patente, evidente y clara. Lo manifiesto es lo descubierto, limpio, transparente, aquello que no requiere de mayor examen o reflexión para su comprensión. Así entonces, la oposición pedida entre lo decidido y la norma debe de ser notoria, ostensible, evidente, que asome indiscutible al momento de cotejarlas.

La Sala el 15 de febrero de 2012, en el radicado 37901, sobre este tópico, expresó:

*“El juicio de tipicidad no se agota con la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una laborar más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecer si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible, por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esa tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus*

*fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales, complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas.*

3.1.5. El tipo subjetivo solo admite la modalidad dolosa, por lo tanto, reclama en el sujeto activo la conciencia de estar ejecutando los elementos del tipo objetivo, y la voluntad libre de proferir la resolución, el dictamen o el concepto a él exigido.

Por tratarse de un delito de mera conducta el tipo objetivo no requiere para su estructuración que la resolución, el dictamen o el concepto evidentemente contrario a la ley se materialice o produzca resultados concretos, basta que el servidor público suscriba o dicte la decisión para que cobre vida jurídica y ostente la potencialidad suficiente para lesionar el bien jurídico tutelado.

Esa peculiaridad permite que concurse ideal o materialmente con otras conductas punibles, si el resultado perseguido por el autor se produce.

3.1.6. Ingredientes en su totalidad actualizados por el aforado con la expedición de la Resolución 00165 del 13 de abril de 2013, por medio de la cual efectuó unos traslados en el presupuesto del Departamento de Córdoba, de ese año.

3.1.6.1. El sujeto activo calificado asiste en él toda vez que emitió el acto administrativo cuestionado cumpliendo las atribuciones que a la sazón le discernía la Constitución y la ley, como Gobernador encargado del Departamento de Córdoba.

Así lo acredita el mismo texto del decreto que exhibe su firma como primer mandatario de ese departamento, y la fecha de su expedición, 13 de abril de 2007, corresponde a uno de los múltiples periodos en los cuales fue encargado de esa dignidad, del 10 al 13 de abril de ese año; como también la certificación expedida por la Secretaría de Gestión Administrativa de esa entidad, de 28 de enero de 2008, acerca de las muchas ocasiones que fue encargado, entre ellas, por ese lapso; el Decreto 000150 de 9 de abril de 2007, a través del cual el Gobernador titular JAIME TORRALVO SUÁREZ lo encargó de las funciones, y el acta de posesión de 9 del mismo mes y año.

3.1.6.2. Con la expedición del Decreto 000165 de 13 de abril de 2007, el aforado actualizó las exigencias del tipo objetivo del punible estudiado, comoquiera que en ejercicio de las atribuciones de gobernador encargado emitió una resolución en abierta oposición al ordenamiento jurídico aplicable. Conclusión a la que arriba la Sala tras contrastar y ponderar su contenido con las normas que estaba obligado a observar, y con el caudal probatorio acopiado en el expediente. Veamos:

Con dicho acto dispuso trasladar del presupuesto de gastos de inversión del departamento de esa vigencia la suma de \$3.500.000.000 proveniente de los rubros denominados: 03-3-22-2-126, construcción, mantenimiento y adecuación de escuelas, por \$1.100.000.000; 03-3-33-126, programa de agua potable y saneamiento básico, por \$1.000.000.000; 03-3-172-20, electrificación, por \$ 200.000.000, y 03-3-3-1-126, agua potable y saneamiento básico, por \$1.200.000.000; al presupuesto de gastos de inversión en particular a los rubros: 03-3-161-126, infraestructura vial, por \$3.300.000.000, y 03-3-161-20, infraestructura vial, por \$200.000.000.

Es indiscutible que con esta decisión el implicado contrarió flagrantemente lo normado por los artículos: 14 de la Ley 141 de 1994, modificado por el canon 13 de la Ley 756 de 2002, 14, 18 y 27 de la Ordenanza 14 de 2006; en razón a que para el 13 de abril de 2007 los recursos de regalías no habían sido invertidos en un porcentaje superior al 60% para combatir la mortalidad infantil, en salud, educación, agua potable y alcantarillado, por consiguiente, carecía de autorización legal para efectuar los traslados; además, los realizó sin estar facultado para ello pues habiendo fenecido el término conferido por la Asamblea Departamental para hacer las modificaciones al presupuesto de regalías, dos meses desde el inicio de la vigencia fiscal, debió presentar un proyecto de ordenanza con ese objetivo, lo cual omitió; tampoco consiguió el concepto técnico previo de planeación departamental requerido para hacer las aludidas modificaciones; finalmente, los proyectos para los cuales

fueron acreditados dichos valores no estaban incluidos en el plan de desarrollo departamental.

a. Con la expedición del decreto el aforado ordenó modificar el presupuesto reduciendo el gasto de regalías destinado a necesidades básicas de la población, según lo preceptuado por las siguientes normas:

El artículo 14 de la Ley 141 de 1994, modificado por el canon 13 de la Ley 756 de 2002, reglamentario de la utilización por parte de los departamentos de los recursos de las regalías, estableció:

*“Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley. Los recursos de regalías y compensaciones establecidas en esta ley. Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos productores, tendrán la siguiente destinación:*

*a.El 90% a la inversión en proyectos prioritarios que estén contemplados en el plan de desarrollo del departamento en los planes de desarrollo de sus municipios, y de estos, no menos del 50% para proyectos prioritarios que estén contemplados en los planes de desarrollo de los municipios del mismo departamento, que no reciban regalías directas, de los cuales no podrán destinarse más del 15% a un mismo municipio. En cualquier caso, tendrán prioridad aquellos proyectos que beneficien a dos o más municipios.*

*b.El 5% para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos, y c) el cinco por ciento (5%) para gastos de funcionamiento u operación. El cincuenta por ciento (50%) y solo cuando estos recursos no provengan de proyectos de hidrocarburos, para sufragar los costos de manejo y administración que tengan las entidades en el orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.*

***“Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. En el presupuesto se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen a los sectores aquí señalados.***

A su vez el artículo 12 del Decreto 416 del 15 de febrero de 2007, por medio del cual el Departamento Nacional de Planeación, reglamentó las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002, en el artículo 12 reiteró que los departamentos deberán asignar en cada vigencia los recursos de regalías directas de la siguiente manera:

Como mínimo el 60% del total de regalías y compensaciones en proyectos de inversión orientados a alcanzar y mantener las coberturas en agua potable, alcantarillado, educación, salud y mortalidad infantil, hasta alcanzar las coberturas

mínimas previstas en el artículo 20 del Decreto 1747 de 1995 o de las normas que lo modifiquen o adicionen, siempre y cuando estén contemplados en el plan general de desarrollo del departamento o en los planes de desarrollo del municipio.

Pese a la claridad de este marco normativo, el caudal probatorio demostró que dicho porcentaje no había sido invertido por el gobierno departamental en los indicados programas el 13 de abril de 2007, fecha en la cual el procesado expidió el decreto ordenando los traslados.

El informe de auditoría realizada a la Gobernación de Córdoba los días 19 y 20 de abril de 2007 por los funcionarios de la Contraloría del Departamento de Córdoba, MÁXIMO BAENA LÓPEZ y MARÍA DEL PILAR, que dio origen a esta investigación penal; indicó que de conformidad con el informe mensual de ejecución de gastos de esa entidad con corte a 24 de abril de 2007, el aforado al expedir el Decreto 000165 de 2007 vulneró los artículos 361 de la Carta Política y 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, modificados por los cánones 13 y 14 de la Ley 756 de 2002, por no haber invertido para ese momento los recursos provenientes de las regalías en cuantía equivalente al 60% en necesidades primordiales de la población principalmente en proyectos de educación, salud, agua potable, alcantarillado y mortalidad infantil.

Como prueba aportó el informe mensual de ejecuciones del presupuesto de la vigencia 2007 acumulado a 24 de abril de

2007, expedido por el Gobernador del Departamento de Córdoba, JAIME TORRALVO SUÁREZ, el Director Financiero de Presupuesto, LUIS CARLOS GALVÁN GARCÍA, y el Secretario de Hacienda, CARLOS ALFONSO BULA GONZÁLEZ.

Criterio reiterado por los auditores investigadores al analizar las respuestas ofrecidas a ese ente de control por el investigado, de la siguiente manera:

*“El artículo 14 de la Ley 141 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 756 de 2002, que a su vez es reglamentado entre otros por el Decreto 416 de 2007, considera que los recursos de regalías tienen destinación específica en un porcentaje del 60% en proyectos de inversión de educación básica, agua potable, salud, alcantarillado y mortalidad infantil, y el 30% en proyectos prioritarios de inversión que estén contemplados en el plan de desarrollo del Departamento o de sus municipios; lo que deja claro que como el equipo auditor estableció que el plan de desarrollo del departamento de Córdoba no ha sido modificado, y no contempla el objeto del convenio interadministrativo celebrado con el Municipio de Montería, no podía la entidad departamental efectuar los traslados presupuestales de recursos de regalías a infraestructura vial, tal como lo hizo, porque esta actuación vulnera el artículo 361 de la Constitución Política, la Ley 141 de 1994, la Ley 756 de 2002 y el Decreto Reglamentario 416 de 2007.”*

A esa misma conclusión llegó el Profesional Universitario Judicial II del CTI que rindió el Informe No. 386866 del 27 de febrero de 2008, al analizar la certificación expedida por el Director Financiero de Presupuesto el 31 de enero de 2008 con corte a 13 de abril de 2007, que refleja el comportamiento de los gastos de los rubros reducidos con los traslados:

*“Con base en el presupuesto de gastos con corte a 13 de abril de 2007, se determina que la distribución de recursos de regalías a esta fecha (enero-abril 13 de 2007, es de...55.47%...”*

*“Si se observa que esta certificación fue expedida con corte a 13 de abril de 2007, fecha misma en la que fue expedido el Decreto No. 0165, mediante el cual se modificó el presupuesto disminuyendo los rubros de inversión social antes referido y en la que se celebró el Convenio Interadministrativo, resulta notorio, de acuerdo al comportamiento de la inversión definitiva de regalías, que las coberturas no habían superado el 60%, umbral que le hubiera posibilitado a la administración departamental optar por hacer destinación presupuestal distinta a otros sectores.”*

*“El mismo 31 de enero de 2008, el Director Financiero de Presupuesto del Departamento de Córdoba, expidió esta otra certificación:*

*“Con fundamento en el informe de seguimiento al plan de desarrollo del departamento de Córdoba vigencia 2007*

*(enero-marzo) del Departamento Nacional de Planeación DNP firmado por AMPARO GARCÍA MONTAÑA, Directora de Regalías, informe que se realizó con base en el presupuesto de gastos con corte a 30 de marzo de 2007, enviada por el Departamento de Córdoba al DNP se determina que la distribución de los recursos de regalías a esta fecha (enero-marzo de 2007) es la siguiente:*

*“Coberturas, definitiva. \$32.283.607.648, 59.57%....”*

*“Con esta certificación se observa que el comportamiento de la inversión de los recursos de regalías, tenía un comportamiento histórico por debajo del rango legal exigido. Esto quiere decir, que la Gobernación del Departamento de Córdoba tenía pleno conocimiento de esta situación previamente a cualquier modificación al presupuesto de gastos de inversión.”*

Estos elementos de prueba, se itera, transmiten a la Sala la certeza de que el aforado no estaba legalmente autorizado para disponer los traslados presupuestales con el objeto de ser invertidas en fines distintos los que habían sido apropiados, debido a que la cobertura mínima exigida para ello no había sido alcanzada para esa fecha.

Fue evidentemente desacertado, entonces, llevar a cabo la modificación presupuestal en ese instante debido a la destinación específica de los recursos de regalías prevista en la Constitución y la ley.

b. El aforado, expidió el decreto omitiendo presentar el proyecto de ordenanza exigido por los artículos 81 y 14 de las Ordenanzas 9 y 14 de 2006, en virtud a que para esa fecha no contaba con facultades conferidas por la Asamblea Departamental para esos efectos.

Ciertamente, el artículo 14 de la aludida ordenanza, genéricamente lo autorizaba para presentar proyectos de ordenanza sobre traslados al presupuesto cuando resultara indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente, o no comprometidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión. Sin embargo, expresamente lo facultó para realizar traslados y modificar el presupuesto de esa vigencia fiscal, entre el 1 de enero y el 30 de abril de 2007.

A su vez, el artículo 18 *ibídem* le permitía hacer modificaciones en lo concerniente a las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002, es decir, a los recursos de las regalías, por el término de dos (2) meses, en estricta concordancia con las recomendaciones de la Dirección Nacional de Presupuesto.

Como en este caso se trataba de dineros provenientes de las regalías el aforado solo podía hacer los traslados durante los dos primeros meses del año, pero como no lo hizo en ese lapso, debió presentar proyecto de ordenanza a la Asamblea Departamental con ese propósito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 81 y 14 de las Ordenanzas 9 y 14 de 2006, que tienen el mismo texto:

*“El Gobierno Departamental presentará a la Asamblea, proyectos de ordenanza sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente, o no comprometidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda público e inversión.”*

Empero, como el aforado desconociendo estas preceptivas expidió el decreto efectuando los traslados por fuera del término legal señalado por la Asamblea Departamental, el 13 de abril de 2007, dicha decisión se erige manifiestamente contraria a la ley.

Así lo corrobora el informe de auditoría presentado por la Contraloría Departamental concluyendo que el procesado carecía de potestades para expedir el decreto, justamente por no haberlo hecho dentro de los dos meses iniciales de ese año, al tenor de lo dispuesto por el artículo 18 de la aludida ordenanza.

*“...el Gobernador encargado ARIEL ARTEAGA, cuando emitió el Decreto 000165 de 13 de abril de 2007, no tenía facultades para realizar modificaciones presupuestales en lo concerniente a recursos de regalías porque el artículo 18 de la Ordenanza No. 14 de 22 de noviembre de 2006, mediante la cual se adopta el presupuesto del Departamento de Córdoba estableció lo siguiente: facúltase al señor Gobernador para hacer las modificaciones necesarias en lo concerniente a las leyes 141 de 1994 y 756 de 2002 en lo*

*que respecta a regalías, por un término de dos meses en estricta concordancia con las recomendaciones que haga el DNP...”*

Igualmente, el informe del CTI, de 27 de febrero de 2008, considerando que la modificación del presupuesto la debió hacer durante dicho lapso, o en su defecto presentar el proyecto de ordenanza correspondiente.

*“Como se observa, en lo que concierne a los recursos de regalías, la Asamblea Departamental le otorgó facultades al gobernador del departamento de Córdoba por un término de dos meses para realizar modificaciones en esos recursos, de acuerdo con los procedimientos legales establecidos para la administración y ejecución de los recursos. Es decir, que esas facultades podían haberse ejercido hasta el 29 de febrero de 2007, y en cuanto a los procedimientos legales, el Gobernador además de no haber observado el párrafo único del artículo 2 de la Ordenanza 14, tampoco presentó justificación alguna de estos traslados presupuestales ante la Asamblea Departamental, tal como lo ordena el artículo 14 de la ordenanza, que le indica además acatar las recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación.”*

Pruebas que derruyen la postura adoptada inicialmente por el implicado y corroborada por los funcionarios de la gobernación de ese entonces: ALFONSO ANTONIO GUERRA DÍAZ, FRANCISCO RAMÓN GODÍN OJEDA y JORGE ELIECER BURGOS MIRANDA, referida a la supuesta expedición del decreto de acuerdo con la ley, por haberla

hecho en el transcurso de los 4 meses iniciales indicados por el artículo 14 de la Ordenanza No. 14 de 2006, ignorando el mandato expreso del canon 18 ibídem que lo obligaba a realizarla durante los dos primeros meses de ese año fiscal.

Además, es indudable que el artículo 14 regulaba el trámite general de modificaciones de las partidas presupuestales, y el canon 18 las relativas a las regalías, norma que por ser posterior y especial debió aplicar.

c. El aforado no obtuvo previamente a la expedición del Decreto 00165 de 2007 el concepto favorable de planeación departamental, infringiendo ostensiblemente lo reglado por el artículo 27 de la Ordenanza 14 de 2007:

*“Cuando se efectúen modificaciones a las apropiaciones que correspondan al presupuesto de inversión se requerirá el concepto previo de planeación.”*

Irregularidad evidenciada por los siguientes elementos probatorios:

El texto del propio decreto da certidumbre del incumplimiento de esta exigencia. En el numeral 8 destinado para consignar el oficio por medio del cual el Departamento Administrativo de Planeación emitió el concepto técnico favorable, aparecen los espacios en blanco pese a que el acto administrativo para esa fecha estaba firmado por el aforado y el Director de Presupuesto y surtió

efectos jurídicos en esas condiciones, dado que los traslados se cumplieron con fundamento en él. El apartado, dice:

*“8. Que según oficio DAP No. de fecha del presente año, el Departamento Administrativo de Planeación, emitió concepto técnico favorable, por encontrarlo ajustado con el Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico de Presupuesto General de la Nación), dando a conocer que los programas se encuentran enmarcados en el Plan de Desarrollo”.*

El informe de la auditoría cumplida por la Contraloría del Departamento de Córdoba entre el 19 y 20 de abril de 2007, solo 6 días después de la expedición del decreto así lo destaca, extrañó la presencia del concepto exigido para todo tipo de modificaciones de las apropiaciones presupuestales de inversión. Indicó que en el acta de auditoría quedó constancia de no haber sido aportado por la Secretaria de Planeación, LISBETH CHIMA, quien se comprometió a responder por escrito, lo que en efecto hizo sin entregar el documento ni explicar el motivo de su inexistencia.

Efectivamente, el acta de auditoría No. 1 del 20 de abril de ese año levantada por los funcionarios comisionados, MÁXIMO BAENA LÓPEZ y MARÍA DEL PILAR ARRIETA ARGEL, así lo corrobora. Los investigadores relacionaron como documento no entregado el concepto favorable de Planeación Departamental que sirviera de fundamento al traslado presupuestal, además, certificaron la negativa de la

Directora de Planeación Departamental a entregarlo aduciendo que contestaría por escrito la solicitud.

La doctora LISBETH CHIMA CHIMA con el oficio DP- 0308 de 20 de abril de ese año, comunicó al Contralor Departamental que la Secretaría de Hacienda era la dependencia competente para suministrar la información debido a que la auditoría versaba sobre presuntas irregularidades presupuestales, sin remitir copia del concepto ni justificar su ausencia el día de la visita.

No obstante que desde el mismo momento en que presentó explicaciones a la Contraloría Departamental el aforado admitió la ausencia del concepto en el desarrollo de la vista y anunció su entrega posterior, lo cual hizo en la versión libre, la investigación probó que el documento no existía antes de la expedición del decreto.

En efecto, el concepto aportado por el imputado fue el DAP-0259 de 10 de abril de 2007, signado por la Directora del Departamento Administrativo de la Gobernación de Córdoba, LISBETH CHIMA CHIMA y dirigido al Director Financiero de Presupuesto, LUIS CARLOS GALVÁN, es del siguiente tenor:

*“En atención a su solicitud de 10 de abril de 2010, referente a la emisión del concepto técnico del proyecto de decreto “Por medio del cual se realizan traslados en el presupuesto de Gastos del Departamento para la vigencia Fiscal de 2007”,*

*por la cuantía de \$3.500.000.000, al respecto le manifiesto lo siguiente:*

*“Revisado el proyecto de decreto en mención, observamos que los contracréditos y créditos solicitados cuentan con la certificación de disponibilidad presupuestal expedida por el Director Financiero de Presupuesto y están contemplados en el Plan de Desarrollo 2004- 2007, lo que permite a esta dependencia emitir concepto técnico favorable, por encontrarlo ajustado a la normatividad legal, especialmente con el Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico de Presupuesto General de la Nación) y la Ordenanza 09 de 2006 (Por medio del cual se modifica la Ordenanza 042 del 11 de noviembre de 1996, y se dictan otras disposiciones)”.*

Sin embargo, como atrás se vio, desde la visita realizada por la Contraloría Departamental a la Gobernación, escasos 6 días después de la expedición del decreto investigado no se halló el concepto ni sus soportes, además, el caudal probatorio restante acreditó que el decreto fue expedido sin cumplir con esta obligación.

Los entonces funcionarios de la Gobernación de Córdoba, ALFONSO ANTONIO GUERRA DÍAZ, JORGE ELIÉCER BURGOS MIRANDA y CARLOS DE JESÚS GENES MARTÍNEZ, en sus declaraciones así lo demuestran.

GUERRA DÍAZ argumenta que elaborado el proyecto de traslado presupuestal pasaba al Departamento Administrativo de Planeación para concepto favorable.

Obtenido éste se incorporaba el número y la fecha y se expedía el decreto definitivo. De allí se infiere sin hesitación que el procesado no podía firmar el decreto sin el concepto y su incorporación en el texto, ni el acto administrativo producir efectos jurídicos con esa falencia.

Además, el concepto aportado tampoco contiene en su totalidad la información que el testigo dice se analizaba para emitirlo. Si bien aduce que los contracréditos y créditos solicitados están en el plan de desarrollo, solo se queda en el enunciado pues no los identifica, ni desarrolla, además, como se verá a continuación esa afirmación no es veraz; no explica las razones que justifiquen los traslados presupuestales, y omite cualquier motivación en relación con la concordancia que dice tiene el proyecto con el Decreto 111 de 1996 y la Ordenanza 009 de 2006.

BURGOS MIRANDA ratificó que para esa época era un imperativo legal para el Departamento de Planeación Departamental emitir opinión técnica favorable antes de la expedición del decreto. De cara al documento presentado por el implicado, aseguró ser la primera vez que lo veía e ignorar si se conceptuó anteladamente a la modificación del presupuesto.

GÉNES MARTÍNEZ, es enfático en desechar el paso del decreto por planeación fundado en que su contenido no exhibe el oficio y la fecha correspondiente, ni constancia de haber sido firmado o estudiado por planeación.

Como LIZBETH CHIMA CHIMA lo señaló como quien debía saber si se libró o no el concepto, sugirió revisar el archivo de planeación con esos fines para determinar si se olvidó anexar o citarlo en el decreto, y constatar en la Secretaría de Hacienda en cuyas oficinas debía reposar copia, si fue ella la que lo pidió.

De otro lado, no se explica por qué si el concepto incorporado a la investigación tiene fecha 10 de abril de 2007 no fue acuñado al decreto de 13 del mismo mes y año, ni la razón por la cual lo solicitó el jefe de presupuesto y no la secretaria de hacienda o de jurídica, encargadas de hacerlo anexando una serie de documentos y comprobantes que servían para analizar si procedía o no el traslado presupuestal, documentos que debían reposar en planeación.

Con el fin de despejar estas dudas la Fiscalía ahondó la investigación ordenando al CTI comprobar la autenticidad del aludido concepto, cuyos resultados contenidos en el Informe No. 672488 de 30 de abril de 2010 del CTI, ratifican que fue emitido después de la expedición del acto administrativo.

Se halló en la oficina de planeación copia del concepto pero no el original ni los soportes, es decir: el proyecto de decreto que dispone el traslado, los certificados de disponibilidad presupuestal expedidos por el Director Financiero de Presupuesto, la certificación despachada por el Director de

Tesorería indicando el número de cuenta y la entidad bancaria en donde se encuentran depositados los dineros.

El oficio No. 184 del 12 de abril de 2007 mediante el cual el Secretario de Infraestructura de la Gobernación de Córdoba, FRANCISCO GODÍN OJEDA, solicitó al Director Financiero de Presupuesto refrendara si en los rubros disminuidos existían las cifras requeridas, no especificó los fundamentos de los pretendidos contracréditos y créditos. Pero más grave aun es que contenga una fecha posterior a la exhibida por el concepto (13 de abril de 2007), si se tiene en cuenta que este documento debía ser sopesado por planeación para emitir su opinión.

El Director de la Oficina de Presupuesto de la Gobernación, ALEJANDRO JOSÉ ANAYA SEDÁN, remitió fotocopia simple de los siguientes documentos por no encontrar los originales posiblemente extraviados: oficio de 10 de abril de 2007 dirigido por el Director Financiero de Presupuesto a su homóloga de Planeación Departamental remitiendo el proyecto de decreto de traslado presupuestal para su revisión y evaluación; y del oficio sin número, de la misma fecha, mediante el cual el Director Financiero de Presupuesto certifica la existencia de disponibilidad presupuestal en los rubros correspondientes. No halló el original del concepto favorable y sus soportes, ni el oficio emitido por la Secretaría de Infraestructura solicitando elaborar el traslado presupuestal.

La valoración conjunta de estas pruebas enervan la estrategia defensiva inicial, pues con ella se evidencia que para la expedición del Decreto 00165 de 2007 no contó previamente con el concepto técnico favorable de planeación departamental oponiéndose abiertamente a la ley; como también el supuesto extravió del concepto y sus soportes en el traslado de los archivos de la gobernación con ocasión de la remodelación de sus oficinas.

Por este motivo la Fiscalía General de la Nación dispuso compulsar copia para ser investigada la posible falsedad en el concepto técnico presentado al proceso por el aforado.

d. Por no estar incluidos los proyectos que originaron el traslado en el Plan de Desarrollo del Departamento de Córdoba, el procesado transgredió los artículos 361 de la Carta Política, 14 de Ley 141 de 1994, modificado por el 13 de la Ley 756 de 2002 y reglamentado por el Decreto 416 de 2007, y el párrafo único del artículo 2 de la Ordenanza No. 14 de 2006.

El canon 361 superior dispone que los ingresos provenientes de las regalías asignados a los departamentos y municipios se aplicará, entre otros objetivos, a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales

En concordancia, el canon 14 de la Ley 141 de 1994, prevé que estos recursos tienen destinación específica en un

porcentaje del 60% en proyectos de inversión de educación básica, agua potable, salud, alcantarillado y mortalidad infantil, y el 30% en proyectos prioritarios de inversión que estén contemplados en el plan de desarrollo del departamento o de sus municipios.

El párrafo único del artículo 2 de la Ordenanza 14 de 2006, dispone que en la distribución que a través de decreto haga el Gobierno Departamental de las partidas globales de funcionamiento e inversión consignadas en ese artículo, deberá darse estricto cumplimiento y prelación de gastos e inversión a los programas y proyectos contemplados en el plan de desarrollo y el plan operativo anual de inversiones.

El artículo 9 ibídem a su vez define los gastos de inversión como aquellos que van dirigidos a incrementar el acervo de capital físico o social del gobierno del nivel central, establecimientos públicos y unidades administrativas, incluyendo los proyectos de inversión relacionados con el plan operativo anual, siguiendo los lineamientos del plan de desarrollo y las prioridades establecidas por el Departamento Administrativo de Planeación hasta la concurrencia de los recursos disponibles en la anualidad para los mismos. Los Gastos de Inversión Pública del Departamento se presentan clasificados según el tipo de recursos con el que se financian, además de las clasificaciones de carácter administrativo.

Las siguientes pruebas demuestran que los proyectos que recibieron los recursos trasladados por el procesado, no

estaban contemplados en el plan de desarrollo ni en el plan operativo anual de inversiones del departamento de Córdoba:

Como uno de los fines del concepto favorable de planeación departamental, era verificar si los proyectos a los que se aplicarían los recursos por trasladar estaban contemplados en dichos planes; es obvio que su ausencia se debió a que los proyectos no estaban registrados ni en el plan de desarrollo ni en el operativo anual de inversiones.

Desde el informe de auditoría presentado por la Contraloría Departamental, este órgano de control observó, al examinar el plan de desarrollo del Departamento de Córdoba, la no incorporación del proyecto “construcción de obras de infraestructura vial, eléctrica, educativa y de saneamiento básico en el municipio de Montería”, objeto del convenio interadministrativo No. 002 de 13 de abril de 2007, en el cual fueron invertidos los recursos de regalías trasladados.

Así lo ratificó la Contraloría Departamental al analizar las respuestas dadas por el procesado a las irregularidades presentadas en el informe de auditoría, expresando que como el plan de desarrollo del departamento no fue modificado y tampoco contempla el objeto del aludido convenio interadministrativo, la entidad departamental no podía efectuar los traslados presupuestales a infraestructura vial como se hizo, vulnerando el artículo 361 de la Carta Política, las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002 y el Decreto Reglamentario 416 de 2007.

El CTI con el informe No. 386866 de 27 de febrero de 2008, adverando que revisado el plan de desarrollo del departamento no se localizó programa ni proyecto que justificara los contracréditos ejecutados a los recursos de regalías para ser acreditados a la financiación de proyectos de infraestructura vial en Montería, con la celebración del contrato interadministrativo.

Lo mismo obtuvo con el análisis del Plan Operativo Anual de Inversiones hallando que los rubros contracreditados no fueron modificados para reducirlos, los cuales estaban definidos como programas y proyectos prioritarios de inversión en educación, agua potable y saneamiento básico.

En cuanto a la inscripción de los proyectos de inversión en el banco de proyectos de la oficina de Planeación Departamental, no descubrió las fichas estadísticas básicas de inversión que respaldaran la financiación del objeto del aludido convenio, que permitiera cambiar de destino los recursos de regalías apropiados originalmente para proyectos de inversión social prioritarios.

Con base en estas razones, concluyó el CTI, que el cambio de destinación de los recursos para ser invertidos en proyectos de construcción, mantenimiento y educación de escuelas, y programas de agua potable y saneamiento básico para poblaciones menores, no atendió las exigencias legales.

Ahora bien, si planeación departamental no expidió el concepto favorable y los medios de prueba valorados acreditan que los planes de desarrollo y operativo anual de inversión de ese año fiscal no contemplaban el proyecto en el cual fueron invertidos los recursos trasladados, es evidente la transgresión de este marco normativo; como también la falta de razón del argumento inicial del aforado relativo a que contando con el concepto favorable de planeación, no tuvo duda que los proyectos estaban contenidos en dichos planes y que, por lo tanto, podía efectuar los traslados.

En consecuencia, la demostración de estas irregularidades en la expedición del Decreto 0165 de 2007, le transmiten a la Sala la convicción de la materialización del tipo objetivo del punible de prevaricato por acción, con la conducta atribuida al procesado.

### **3.2. Del peculado por aplicación oficial diferente**

3.2.1. Este punible es definido y sancionado por el artículo 399 del Código Penal, de la siguiente manera:

*“El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste 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 uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) 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:

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.

#### **a. Aplicación oficial diferente**

El uso de los bienes, dinero o cualquier otra clase de propiedad del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tiene parte, está determinado en el presupuesto de gastos en el cual se señala la cuantía y la finalidad perseguida por la administración con cada apropiación global, partida especial, artículo o renglón.

El precepto 345 de la Carta Política estipula que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ninguna inversión pública que no haya sido decretada por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Quiere ello decir que la obtención de recursos y los gastos se rigen por el principio de legalidad. Las leyes anuales del presupuesto nacional, departamental, distrital y municipal, deben ser expedidas en armonía con la ley orgánica del

presupuesto y prever las partidas que de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo van a destinarse a la inversión social o al gasto público social, atendiendo las previsiones establecidas en el literal c) del artículo 24 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. CSJ SP Feb. 2008.

Entonces, es necesario en cada caso verificar en el acto correspondiente del Congreso, Asamblea o el Concejo, si el servidor público se extralimitó en el ejercicio de sus atribuciones.

Tratándose de dinero, en particular, el artículo 345 de la Carta prohíbe recibir ingresos a título de impuestos no contemplados previamente en la ley de presupuesto, como también hacer erogaciones con cargo al Tesoro Público no contempladas previamente como tal en la ley de apropiaciones, *y trasladar partidas de un rubro a otro, dentro del presupuesto, sin la debida legalización.*

Para que la aplicación sea diferente es imprescindible que sea disímil a la fijada para el bien en la ley, ordenanza y reglamento.

La Sala el 6 de abril de 2006, en el radicado 23084, determinó que este delito se comete así los traslados presupuestales no autorizados se hagan entre rubros correspondientes a salarios, prestaciones sociales o destinados a gastos de inversión social, por atentar, de todas formas, contra la ejecución ordenada del presupuesto transgrediendo la decisión política contenida en él y

resultar afectados los rubros relacionados con salarios o prestaciones sociales de los servidores o con inversión social.

**b. Comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto.**

Ello se presenta cuando el funcionario excede la cantidad presupuestada. Se caracteriza por dos circunstancias: no puede haber ánimo de aprovechamiento en el agente porque de ser ello así se tipificaría el punible de peculado por apropiación; y el comprometimiento de la suma debe darse en el mismo renglón o rubro, de lo contrario recaería en otra de las formas ejecutivas de este delito.

Puede suceder que el servidor público arbitrariamente realice contratos u operaciones con los cuales no se varía el destino de los bienes, sino que compromete sumas o cantidades que sobrepasan la correspondiente asignación presupuestal.

**c. Inversión social.**

Para la tipificación de esta conducta punible no solo se exige la indebida aplicación, afectación, o utilización indebida de un rubro, sino, además, la producción de un perjuicio para la inversión social, los salarios o las prestaciones sociales de los servidores.

De conformidad con lo estatuido por el artículo 17 de la Ley 179 de 1994, modificatorio del Estatuto Orgánico del Presupuesto, por gasto público social se entiende aquél cuyo objetivo es la solución de necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.

En ese orden, la Sala viene pregonando que la inversión social está definida en los planes de desarrollo y como el presupuesto anual formulado a nivel nacional como territorial debe tener correspondencia con ellos, no es embarazoso saber cuáles son los rubros presupuestales pertenecientes a esa categoría, cuya aplicación diferente estructura este delito. CSJ SP 12 Dic. 2005 Radicado No. 22182.

Ahora, de acuerdo con el artículo 339 de la Carta, deben existir planes de desarrollo a nivel nacional y territorial. Los procedimientos para su elaboración, aprobación y ejecución, y los mecanismos necesarios para armonizar y sujetar a ellos los presupuestos oficiales se encuentran en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo (Ley 152 de 1994, expedida en cumplimiento del artículo 342 superior), cuyo artículo 28 dispone, con el propósito de garantizar la coherencia entre el presupuesto y el Plan Nacional de Desarrollo, que en lo pertinente sean observadas las reglas previstas en la Ley Orgánica de Presupuesto.

En el ámbito territorial, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Plan preceptúa que las Asambleas y los Concejos deben definir los procedimientos a través de los cuales los Planes Territoriales (que deben encontrar articulación con el Plan Nacional en cuanto a políticas, estrategias y programas de interés mutuo) deben ser armonizados con los respectivos presupuestos.

En ese orden, el canon 36 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, Decreto 111 de 1996, dispone que el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones se ha de componer de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y los de inversión. No todos los rubros previstos como gastos de inversión, sin embargo, son inversión social. Sólo corresponden a esta categoría aquellos relacionados con los programas o subprogramas definidos como inversión social por el Plan de Desarrollo respectivo.

Así entonces, para determinar si la partida presupuestal aplicada de forma diferente sin autorización del órgano legislativo atañe o no a la inversión social, es necesario cuando se trata de entidades territoriales, acudir al plan de desarrollo departamental o municipal, en este caso, al acuerdo u ordenanza que contengan el presupuesto anual de rentas y gastos, y al reglamento a que alude el artículo 31 de la Ley 152 de 1994 u orgánica del plan de desarrollo.

Sobre el concepto de inversión social, la Corte Constitucional en la sentencia C-590/92, expresó:

*“La inversión social, solo aparece en la Constitución de 1991. Cuando se habla de “inversión social” se hace referencia directa al manejo presupuestal del Estado y ella, hace parte del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, en la forma en que lo determina el artículo 7º, literal b) de la Ley 38 de 1989 el cual discrimina las erogaciones estatales así: gastos de funcionamiento, servicio de la deuda y gastos de inversión, los cuales deben estar clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos. La inversión social puede definirse entonces como todos los gastos incluidos dentro del presupuesto de inversión, que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población...”*

*Partidas con destinación específica, consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto. La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de la unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en conjunto.*

De otro lado, así el propósito perseguido por el autor del delito sea plausible, benéfico, o el resultado provechoso, el delito se estructura. Ello en razón a que con él el legislador quiso regular y disciplinar la ejecución del gasto por parte de la administración pública, la planificada administración de los bienes del Estado. Se tutela pues la eficacia, la buena marcha no solo de la ejecución del gasto sino la utilización de los bienes por parte de los servidores públicos

El daño consiste en la infidelidad del empleado con la función que se le encomendó y con los deberes que tiene hacia la administración y para con la comunidad social. La norma tutela el interés de la administración pública en sus manifestaciones de lealtad, fidelidad, eficacia, prestigio, probidad y corrección de los funcionarios públicos, que se reflejan en el manejo ajustado a derecho de los bienes del Estado.

3.2.2. Elementos estos actualizados por la conducta desplegada por el aforado, en razón a que con la expedición del Decreto 00165 de 2007, dispuso el traslado de unos recursos provenientes de inversión social que, como ya se vio, para la Constitución Política son de destinación específica, para otro rubro también de inversión social no prioritarios, sin necesidad, ni estar facultado por la Asamblea Departamental de Córdoba; causando desmedro a la inversión social para cuya satisfacción habían sido apropiados en la ley departamental de presupuesto.

3.2.2.1. El aforado amparado en las atribuciones a él deferidas por la Constitución Política y la ley como Gobernador Encargado del Departamento de Córdoba de ordenador del gasto dispuso el traslado presupuestal irregular, es decir, en condición de servidor público y en ejercicio de sus atribuciones.

3.2.2.2 Con la expedición del aludido decreto el procesado actualizó la segunda hipótesis comportamental del tipo objetivo analizado, dio aplicación oficial diferente a recursos provenientes de regalías con destinación específica, trasladando partidas de un rubro a otro usurpando las facultades que recaían en la Asamblea departamental.

En particular trasladó un total de \$ 3.500.000.000 dentro del presupuesto de gastos de inversión del Departamento de Córdoba de 2007 provenientes de regalías de los rubros: 03-3-22 2-126 construcción, mantenimiento y adecuación de escuelas, \$1.100.000.000; 03-3 33-126 programa de agua potable y saneamiento básico para poblaciones menores \$1.000.000.000; 03-3-17 2-20 electrificación, \$200.000.000; y 03-3-31-126 agua potable y saneamiento básico, \$1.200.000.000; para cubrir la insuficiente apropiación en los rubros: 03-3-161-126 , infraestructura vial, \$3.300.000.000, y al 03-3-161-20 infraestructura vial, \$200.000.000.

Modificaciones hechas ilegalmente como quedó fundamentado en el análisis del delito de prevaricato por acción, pero para los efectos del estudio de este punible, sin

haber invertido los porcentajes dispuestos por la ley como obligatorios; no contar con autorización de la Asamblea Departamental en virtud a que pese a haber sido autorizado expresamente por el 18 de la Ordenanza 14 de 2006 para ello, no lo hizo dentro del término allí fijado, los dos primeros meses de ese año fiscal, pues el Decreto lo expidió el 13 de abril de 2007; ni presentó proyecto de ordenanza a dicha Asamblea con ese propósito al tenor de lo dispuesto por el artículo 14 de la aludida ordenanza; y los proyectos a los que finalmente fueron trasladados los recursos no estaban incluidos en el Plan de Desarrollo de Córdoba.

Los traslados y su inversión en el objeto del contrato interadministrativo No. 002 de 2007, signado el mismo 13 de abril de 2007 entre el procesado como Gobernador Encargado del Departamento de Córdoba y el Alcalde de Montería: “construcción de obras de infraestructura vial, eléctrica, educativa y de saneamiento básico en el municipio de Montería”; están acreditados en el proceso con los siguientes elementos de juicio:

La Contraloría del Departamento de Córdoba en el análisis efectuado a las respuestas allí presentadas por el procesado por estas irregularidades, adujo, que en la auditoría efectuada a esas dependencias los investigadores fiscales establecieron que el plan de desarrollo de ese departamento no había sido modificado, ni el objeto del contrato interadministrativo 002 de 2007 estaba contemplado en él, motivo por el cual el traslado vulneraba el artículo 361 de la Carta y las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002.

A esa misma conclusión llegó el Informe No. 386866 rendido el 27 de febrero de 2008 por el CTI, aseverando que el Decreto 0165 de 2007 no fue emitido durante el lapso para el cual fue facultado el procesado, ni presentó el proyecto de ordenanza ante la Asamblea Departamental. Al revisar el plan de desarrollo de ese ente territorial no encontró ningún programa ni proyecto que justificara los contracréditos con los cuales se afectaron los sectores de educación, saneamiento básico y agua potable.

En el plan operativo anual de inversión notó que los rubros reducidos en su cuantía estaban definidos como proyectos prioritarios de inversión en el sector educativo, agua potable y saneamiento básico.

Revisados los programas en el banco de proyectos de la Oficina de Planeación Departamental, no descubrió la ficha de estadísticas básicas de inversión que respaldaran la financiación del objeto del convenio interadministrativo No. 002/07, y que permitiera cambiar el destino inicial de estos recursos.

Concluyó que los traslados de los valores con los cuales se pretendía financiar proyectos de construcción, mantenimiento de escuelas y educación, agua potable y saneamiento básico para poblaciones menores, no se hizo atendiendo las exigencias legales.

Con informe de 7 de mayo de 2010, el CTI estableció que los recursos trasladados fueron invertidos en el objeto del

convenio interadministrativo 002 de 2007, con fundamento en los comprobantes de egreso de la Gobernación de Córdoba, correspondientes a los abonos hechos a la Alcaldía Municipal de Montería por el aludido convenio.

Y, con el informe No. 542148 de 24 de junio de 2010, el CTI ratificó la ejecución de las obras en ese contrato.

Pese a que desde el inició el procesado aceptó haber hecho los traslados pero de acuerdo con el ordenamiento jurídico, amparado en la obtención previa del concepto técnico favorable del Departamento de Planeación Departamental, terminó admitiendo su responsabilidad pidiendo sentencia anticipada.

Estas pruebas conducen a la Sala al convencimiento que el aforado dio aplicación oficial diferente a los rubros atrás identificados, indebidamente.

3.2.2.3. Con los traslados hechos sin autorización, adicionalmente el aforado menoscabó la inversión social para la cual habían sido apropiados en el presupuesto de gastos del departamento los recursos de regalías.

Dentro de la instrucción se allegó la Ordenanza No. 14 de 2007, que contiene el presupuesto anual de rentas y gastos del año fiscal de 2007 del Departamento de Córdoba, en la cual se confirma que los rubros disminuidos con los traslados pertenecen al presupuesto de gastos de inversión social. Además, sus denominaciones lo ratifican:

construcción, mantenimiento y adecuación de escuelas; sector agua potable y saneamiento básico para poblaciones menores, y agua potable y saneamiento básico.

La prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación está prevista en el artículo 366-2 superior, y desarrollada en materia de regalías para los departamentos y municipios por los artículos 41 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional) 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, modificados por la Ley 756 de 2002, y 31 de la Ordenanza No. 09 de 2006, de la Asamblea Departamental de Córdoba; por lo tanto, su observancia era obligatoria y no discrecional para el aforado.

Al someter a control constitucional el artículo 14 de la Ley 141 de 1994, la Corte Constitucional con la sentencia C-567 de 1995, fijó su alcance de la siguiente manera:

*“Por lo que corresponde a la demanda contra los artículos 14 y 15 cabe destacar que la definición de las áreas sociales a las cuales se dirigen las regalías es similar al tratamiento que utilizó el legislador en la Ley 60 de 1993, y que fue estudiado en su oportunidad por la Corte Constitucional en los siguientes términos:*

*“En tal sentido, el Estado debe dirigir su acción a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable para la reducción de la pobreza elevada del país, a fin de disminuir la desigualdad de oportunidades de las personas que*

*habitan las diferentes regiones del país, como se deduce claramente de los preceptos constitucionales consignados en los artículos 365 y siguientes de la Carta Política de 1991.*

*“De esta manera, la definición de los porcentajes fijos de inversión en los sectores sociales prioritarios de que trata la Ley 60 de 1993 y en el artículo demandado: educación, salud, agua potable y saneamiento básico y cultural, deporte y recreación, tiene como fundamento básico la necesidad de asegurar el logro de los objetivos sociales consagrados en la Constitución y en el Plan Nacional de Desarrollo.*

*Ello supone que dentro del criterio de unidad nacional, existen algunas áreas prioritarias en las cuales se deben señalar directrices por el legislador, a iniciativa del Gobierno Nacional, para el efectivo cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado de servir a la comunidad y promover la prosperidad general (artículo 2º. CP)”. (sentencia C-520 DE 1994...).*

*En concepto de la Corte esta jurisprudencia sirve para interpretar lo concerniente a la constitucionalidad de los artículos 14 y 15 acusados en la medida en que la distribución de los porcentajes que allí se establece resulta de la política general de gasto público social, en la que no se puede descuidar lo señalado por el artículo 339 en lo que se refiere a los planes de desarrollo departamental y municipal; en efecto, el inciso segundo del artículo 339 de la Constitución Nacional advierte con claridad que “Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera*

*concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objetivo de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.”*

*Además, es claro que según lo dispuesto por el artículo 359 numeral 1º de la Carta Política, la ley puede señalar la destinación específica de las rentas nacionales en las que participen los departamentos y municipios y que lo que se establece por las partes acusadas de los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994 es ejercicio de esta competencia, ya que la mencionada renta recibida por la explotación de los recursos naturales no renovables es nacional, por pertenecer exclusivamente al Estado y porque en ella deben participar los departamentos y municipios en los términos establecidos en la ley, todo lo cual permite al legislador establecer la destinación de los recursos de las regalías.*

*La Corte Constitucional encuentra que las disposiciones contenidas en las partes acusadas de los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, son de carácter indicativo y general que se ocupan de ordenar unas medidas razonables relacionadas con la planeación del gasto de inversión social y en la definición de unas reglas por las cuales se establecen las correspondientes reglas de prioridad del gasto que se debe atender con los recursos nacionales provenientes de las regalías, atendiendo, en buena medida, a la experiencia histórica concreta del inmediato pasado en materia de la falta de una orientación racional y de planeación técnica de*

*la orientación de las inversiones de los recursos mencionados.”*

Solo de ser necesario, lo cual no se dio en este caso, el acusado podía efectuar traslados de estos recursos con sujeción a la ley, durante el término previsto en el artículo 18 de la Ordenanza 14 de 2006, o en su defecto a través de una ordenanza presentada a la Asamblea a instancias suyas.

Ninguna de estas particularidades ocurrió, como atrás se vio. No eran ineludibles los traslados por cuanto los porcentajes mínimos de inversión de estos recursos no se cumplía, el término de facultades otorgados por la Asamblea Departamental ya habían fenecido para el 13 de abril de 2007, no presentó proyecto de ordenanza con ese propósito, y los programas para los cuales fueron destinados no estaban contemplados en el plan de desarrollo de ese departamento.

No obstante que el rubro infraestructura vial también hacía parte de los gastos de inversión no compartía la misma naturaleza jurídica de las partidas originales, por carecer de la prelación obligatoria ostentada por la destinación específica entregada a estas partidas por la Constitución, la ley de regalías y las de orden territorial vigentes para ese entonces; de suerte que el procesado estaba impedido para efectuar los traslados, menos vulnerando la ley. Además, la Sala viene reiterando que si los traslados presupuestales se presentan entre los rubros concernientes a salarios,

prestaciones sociales o son destinados a gastos de inversión social, de todas formas el delito se estructura por ser evidente que el ordenado y planificado manejo del presupuesto se vulnera, al quebrantarse la decisión política contenida en ellos.

En conclusión, adicional a la aplicación indebida de las partidas presupuestales se presentó un grave perjuicio a la inversión social por el uso de los recursos provenientes de las regalías en actividades diversas a las previstas por el legislador en la cantidad porcentual mínima, afectando la franja de la población más necesitada, a la que estaban dirigidos dichos recursos para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Se ha acreditado entonces la presencia de los elementos del tipo objetivo del punible de peculado por aplicación oficial diferente.

### **3.3. Del tipo subjetivo de las dos conductas punibles.**

Es procedente el estudio de este elemento conjuntamente para los dos punibles, como con acierto lo hizo la Fiscalía en la resolución de acusación atendiendo la relación de medio a fin en que fueron ejecutadas. Importa destacar de entrada que estas conductas solo admiten el actuar doloso.

En ese orden, el acopio probatorio enseña a la Sala que el aforado al realizar las modificaciones presupuestales tenía conocimiento de la carencia de facultades legales y estar

transgrediendo las normas reguladoras de esa materia, sin embargo procedió a ello con voluntad libre.

Las siguientes circunstancias así lo acreditan:

a. Es obvio deducir que siendo abogado de profesión, y habiendo desempeñado los cargos de jefe asesor de la oficina de control interno por espacio aproximado de 2 años en esa Gobernación, Secretario del Interior a partir de 2007 y encargado de la gobernación en 25 ocasiones ese mismo año; en cuyo desempeño es habitual el manejo de temas presupuestales, tenía conocimiento claro de las exigencias legales para realizar traslados presupuestales, no obstante, no se abstuvo de expedir el decreto cuestionado.

b. De acuerdo con la certificación expedida por el Director Financiero de Presupuesto del Departamento de Córdoba el 31 de enero de 2008, valorada por el CTI en el informe del 27 de febrero de 2008, dando cuenta del reporte hecho por el Departamento de Córdoba a la Dirección Nacional de Presupuesto sobre el comportamiento de gastos a 30 de marzo de 2007, precisando que la distribución de los recursos de regalías para esa fecha era de 59.57%; se desprende de manera incontrovertible que el procesado sabía que los porcentajes mínimos no se habían alcanzado por haber suministrado la información la propia gobernación, como la manifiesta ilegalidad de los traslados.

c. En ese mismo sentido, el Director de Presupuesto de la Gobernación de Córdoba, LUIS CARLOS GALVÁN GARCÍA,

abiertamente reconoció que al instante de efectuar los traslados, notaron que la inversión de las regalías departamentales no había alcanzado la cobertura mínima del 60% que permitiera esa operación, por lo que debieron proceder a hacer una corrección.

d. Inicialmente el acusado soportó su defensa en haber obtenido el concepto técnico favorable de planeación departamental aportando un documento en la versión libre; no empece, el proceso demostró que el mismo no fue expedido previamente a la modificación del presupuesto, motivo por el cual la Fiscalía ordenó expedir copias para investigar su posible falsedad.

De la actitud asumida por el aforado se deduce que sabía de la expedición ilegal del Decreto 00165 de 2007. No otra explicación tiene el hecho de aportar un documento espurio para enervar las conclusiones hechas por la Contraloría Departamental al no encontrar el concepto técnico y sus anexos al realizar la auditoría, ni después, y ser exonerado penalmente por estos hechos.

Además, bastaba leer el texto del decreto por él firmado para darse cuenta que la opinión técnica no había sido emitida por planeación departamental, pues exhibe en blanco los espacios destinados para colocar los datos correspondientes al concepto. Así entonces, no es atendible la excusa consistente en que cuando el decreto llegó para su firma ya había pasado por los filtros de planeación, hacienda y jurídica, suponiendo el lleno de los

condicionamientos legales, ignorando que como gobernador tenía la obligación ineludible de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas relacionadas con el manejo de los recursos de regalías.

e. La claridad de los preceptos aplicables para realizar el traslado presupuestal no generaba ninguna duda en su interpretación, menos con el conocimiento que el acusado tenía sobre ellos en virtud a su calidad de abogado y en particular por haber trabajado en cargos directivos por varios años en la misma Gobernación de Córdoba y haber sido encargado en reiteradas ocasiones de ella; lo que hacen inferir a la Sala, conjuntamente con el material probatorio, que sabía que al preferir esa decisión se oponía a los mandatos constitucionales y legales estudiados.

Si persistiera alguna duda sobre este tópico, ella es despejada por el acusado al aceptar su responsabilidad en la comisión de los delitos a él atribuidos, y solicitar sentencia anticipada.

3.4. Las conductas endilgadas al procesado además de típicas son antijurídicas por haber vulnerado el bien jurídico de la administración pública. Con el prevaricato por acción al generar desconfianza en la comunidad por faltar a sus deberes en el quehacer funcional, al renegar del principio de legalidad en la adopción de sus decisiones; y con el peculado por aplicación oficial diferente, por haber afectado la eficacia y buena marcha de la planificada y ordenada ejecución del gasto público.

3.5. Y, culpables por evidenciarse que además de conocer que estaba actualizando los elementos de los tipos penales, sabía que se comportaba antijurídicamente, sin concurrir en su favor causal atendible que lo exima de responsabilidad.

#### **4. Dosificación punitiva**

Ante la certeza de la responsabilidad del acusado en la comisión de las conductas delictivas imputadas, la Sala lo condenará como autor de los delitos de prevaricato por acción previsto en el artículo 413 del Código Penal, en concurso con peculado por aplicación oficial diferente, descrito por el canon 399 ibídem.

Con arreglo a lo normado por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, para dosificar la pena en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir del reato sancionado con pena más grave, para lo cual calculará la imponible para cada delito según las circunstancias específicas aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso.

4.1. Como el prevaricato por acción es sancionado con prisión de 3 a 8 años, multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años; y el peculado por aplicación oficial diferente con prisión de 1 a 3

años, multa de 10 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para ejercer derechos y funciones por el mismo término; es evidente que individualizada la sanción el delito castigado con la pena más grave es el primero, por lo tanto, será éste el tenido como base para dosificar la pena de prisión.

El artículo 413 del Código Penal prevé como pena prisión de 36 a 96, en consecuencia, el ámbito de movilidad corresponde a 60 meses, que dividido en 4 arroja 15 meses. Así, el primer cuarto oscila entre 36 y 51 meses, el segundo va de 51 a 66 meses, el tercero de 66 a 81 meses y el cuarto de 81 a 96 meses. Como no concurren atenuantes ni agravantes, la Sala se moverá en el cuarto mínimo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 61 del Código Penal.

Atendiendo a la gravedad de los delitos, el daño causado al bien jurídico, la intensidad del dolo y la función que la pena ha de cumplir en este caso, se partirá de 40 meses de prisión. A este monto se adicionará 6 meses por razón del concurso, para un total de 46 meses de prisión, es decir, 3 años 10 meses de prisión.

Dado a que el procesado se acogió a sentencia anticipada en la etapa de juicio, se haría acreedor a una reducción de la pena de una octava parte según el artículo 40 de la Ley 600 de 2000; sin embargo, aplicando por favorabilidad los artículos 352 y 356 de la Ley 906 de 2004 la Sala disminuirá la pena en una tercera parte, teniendo en cuenta que el aforado aceptó la responsabilidad por los dos

delitos antes de iniciar la audiencia preparatoria, evitando el desgaste propio de la fase del juicio. Hechos los cálculos arroja una pena definitiva de 30 meses 20 días de prisión.

Respecto a la multa, los extremos previstos en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 son de 50 y 200 s.m.l.m.v., en consecuencia, el ámbito de movilidad es de 150, que dividido por 4 da 37.5. Así entonces, el primer cuarto oscila entre 50 y 87.5, el segundo va de 87.5 a 125, el tercero de 125 a 162.5, y el último de 162.5 a 200, todos ellos, salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ubicados en el primer cuarto, y teniendo en cuenta los criterios previstos por el artículo 39 del Código Penal para determinar la cuantía de la multa, el daño causado con el delito, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del punible y la situación económica del procesado, la Sala la determina en 52 salarios mínimos legales mensuales vigentes que multiplicados por \$433.700 (s.m.l.m.v. para 2007) da \$22.552.400.

Empero, como en los casos de concurso las multas se suman sin poder superar los cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en el peculado por aplicación oficial diferente sus extremos oscilan entre 10 y 50 salarios, el ámbito de movilidad será de 40 que dividido por cuatro da 10, en consecuencia, el primer cuarto va de 10 a 20, el segundo de 20 a 30, el tercero de 30 a 40, y el último de 40 a 50 salarios.

Colocados en el primer cuarto y atendiendo el daño causado, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito y la situación económica del condenado, se impondrá 11 salarios mínimos que equivalen a \$4.770.700.

Sumadas estas dos cifras arroja un total de \$27.323.100, el cual debe ser disminuido en una tercera parte por la terminación anticipada (\$9.107.700), arrojando un valor de \$18.215.400, que debe cancelar el procesado como multa.

En cuanto a la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas el delito de prevaricato trae como extremos 5 y 8 años, lo que significa que el ámbito de movilidad es de 36 meses que dividido entre 4 da 9 meses, por lo tanto, el primer cuarto está entre 60 a 69 meses.

Situados en este cuarto y ponderando la gravedad de las conductas, el daño causado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la finalidad que ha de cumplir en este caso, la pena se determina en 64 meses, monto al cual se adiciona 6 meses por el concurso obteniendo 70 meses, menos una tercera parte por la terminación anticipada arroja un total de 46 meses, que es la pena que ha de cumplir el acusado, con la salvedad que hace el numeral 5° del artículo 122 de la Constitución Política.

## **5. Determinación de la responsabilidad civil.**

Al tenor del artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable al pago de los daños ocasionados con el delito. Adicionalmente, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Como en la actuación no se acreditó que a consecuencia de la comisión de los delitos se hubiese causado perjuicios económicos, ni hubo constitución de parte civil, la Sala se abstendrá de condenar al acusado al pago de perjuicios, y a las costas del proceso incluidas las agencias en derecho.

## **6. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.**

Pese a que el factor objetivo previsto en el artículo 63 del Código Penal concurre a favor del acusado por cuanto la pena de prisión por imponer no supera los 3 años, no ocurre lo mismo con el aspecto subjetivo pues la modalidad y gravedad de las conductas punibles indican a la Sala la necesidad de ejecución de la sanción.

Expedir un decreto vulnerando manifiestamente todo el marco jurídico aplicable para trasladar recursos de

destinación específica, apropiados por mandato constitucional y legal para gastos de inversión social en los sectores de educación, agua potable y saneamiento básico, con el fin de solucionar necesidades esenciales insatisfechas de la población de menos recursos del Departamento de Córdoba, palear la pobreza y disminuir las desigualdades en los habitantes de esa región; son delitos de gran entidad no solo por lesionar a la administración pública debido a la infidelidad mostrada en el ejercicio de sus funciones anteponiendo su capricho a los mandatos constitucionales y legales, y al atentado contra la planificada y ordenada ejecución del gasto público; sino, además, por afectar a la población más menesterosa de esa región del país, privándola de los recursos destinados para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes.

La Sala negará el reconocimiento de este subrogado penal.

Igual hará respecto a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión consagrada en el artículo 38 del Código Penal, debido a que si bien se satisface el elemento objetivo, no sucede lo mismo con el subjetivo. Al sopesar el desempeño laboral, familiar y social, patentizado en la gravedad de los delitos cometidos, no permite a la Corte deducir, seria, fundada y motivadamente que el procesado no colocará en peligro a la comunidad.

La gravedad de los punibles como viene de verse fue grande, como lo fue el daño causado a la administración pública y a la población, ya que abusando de sus funciones e

ignorando evidentemente todas las disposiciones legales pertinentes, hizo los traslados presupuestales perturbando a la población más requerida de ese departamento, generando inseguridad en sus autoridades y desconcierto; de ahí que ninguna seguridad existe de que en su domicilio no volverá a atentar contra los bienes jurídicos protegidos por la ley penal y que cumplirá este fallo.

En consecuencia, el procesado purgará la pena privativa de la libertad intramuros una vez sea puesto a disposición de esta actuación, tras cumplir la pena a él impuesta por esta Sala dentro del radicado No. 36613, por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, y falsedad ideológica en documento público.

Solicítese al INPEC determine el establecimiento carcelario de internamiento.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar penalmente responsable a ARIEL ISAÍAS ARTEAGA DÍAZ, de condiciones civiles y personales conocidas, como autor de las conductas punibles de prevaricato por acción y peculado por aplicación oficial diferente, previstas en los artículos 413 y 399 del Código

Penal, comportamientos realizados cuando se desempeñaba como Gobernador encargado del Departamento de Córdoba, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar precisadas en esta decisión.

**SEGUNDO:** En consecuencia, condenar a ARIEL ISAIÁS ARTEAGA DÍAZ a la pena principal de treinta (30) meses, veinte (20) días de prisión, multa de \$18.215.400 a favor del Tesoro Nacional, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cuarenta y seis (46) meses, salvo la previsión hecha respecto a esta última sanción por el numeral 5° del artículo 122 de la Constitución Política.

**TERCERO:** DECLARAR que ARIEL ISAIÁS ARTEAGA DÍAZ no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al sustituto de la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia; por lo tanto, una vez sea dejado en libertad por razón de la condena impuesta por esta Corporación en el radicado No. 36613, será dejado a disposición de esta actuación.

**CUARTO:** No condenar a ARIEL ISAIÁS ARTEAGA DÍAZ, al pago de perjuicios, por no haberse acreditado en el proceso que hubiese habido como consecuencia de la comisión de las conductas punibles.

**QUINTO:** LIBRAR por la Secretaría de la Sala las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes,

conforme lo normado por el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

**SEXTO:** COMUNICAR esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Tesorería del Departamento de Córdoba, para efecto del recaudo de la multa.

**SÉPTIMO:** En firme esta providencia, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, para lo de su cargo.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

**Notifíquese y cúmplase.**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**  
**(salvamento de voto parcial)**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria**

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

El motivo de mi disentimiento frente a la presente decisión por cuyo medio se decidió condenar anticipadamente al ex congresista *ARIEL ISAÍAS ARTEAGA DÍAZ* por los delitos de prevaricato por acción y peculado por aplicación oficial diferente, se circunscribe a la aplicación retroactiva, por favorabilidad, de los artículos 352 y 356 de la Ley 906 de 2004, lo cual se tradujo en una disminución mayor (1/3 parte) de la penas principales de prisión, multa e inhabilitación por su aceptación de cargos en la fase del juicio, no obstante tramitarse la actuación bajo el rito de la Ley 600 de 2000.

En cuanto a este aspecto considero que en tal caso no es viable la invocación del principio de favorabilidad, dado que se trata de conjuntos normativos similares, pero diversos en su aplicación y teleología, sin que puedan mezclarse, so pena de contrariar el origen democrático de la ley procesal penal, para dar curso a unos preceptos ajenos a la voluntad del legislador como hacedor de la política penal, en cuanto parte de la política criminal del Estado.

Conforme a lo planteado, y tal como lo he venido sosteniendo en mis salvamentos de voto al respecto, considero que si una persona cometió un delito bajo la égida de la Ley 600 de 2000, a la par que no debe incrementarse la pena en aplicación retroactiva de la Ley 890 de 2004, pues ello violaría su derecho fundamental a la favorabilidad en materia punitiva al serle aplicada

retroactivamente una norma más gravosa, lo cierto es que tampoco debe ser beneficiaria del descuento de pena establecido en los artículos 351, 352, 356 y 367 de la Ley 906 de 2004, precisamente porque, como ya lo dije, se trata de una sistemática procesal diversa, con propósitos también sustancialmente diferentes.

Para demostrar el anterior aserto se tiene que el principio de legalidad desde el punto de vista de la pena constituye una garantía para el procesado y para la comunidad, pues los ciudadanos tienen la certeza de que en ejercicio del *ius puniendi*, el Estado sólo podrá sancionar en razón de la comisión de una conducta punible dentro de los límites cuantitativos y cualitativos establecidos en la ley, sin que éstos puedan desbordarse a discreción o capricho de los funcionarios judiciales, en cuanto un tal proceder comportaría no sólo violación del referido principio, sino también de los de igualdad de las personas ante la ley y seguridad jurídica.

Ahora bien, la aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone sucesión de leyes en el tiempo, esto es, que una disposición sea sustituida por otra, o bien, que coexistan preceptos de diferentes ordenamientos, siempre que, destaco, **exista identidad en el objeto de regulación.**

Las citadas circunstancias no se presentan cuando se aplican los mencionados preceptos a asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000, en cuanto en el punto debatido dichas legislaciones no dan lugar a sucesión de leyes o

tránsito legislativo ni coexistencia de normas sobre tal aspecto, dado que el sistema acusatorio no derogó el anterior ordenamiento procesal, ni tampoco creó una institución dirigida a ocuparse del mismo acontecer.

En efecto, con la implementación del sistema acusatorio para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de la citada normatividad adjetiva, según lo dispone el artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002, se dio lugar a la existencia sincrónica de dos sistemas procesales diversos, ellos son, el procedimiento acusatorio reglado en la Ley 906 de 2004 y el mixto regulado en la Ley 600 de 2000, los cuales, en punto de la temática analizada, contienen normas diferentes para ocuparse de supuestos de hecho también disímiles.

Adicionalmente, en cuanto se refiere a la denominada *aceptación de cargos o de imputación* establecida en la Ley 906 de 2004, es claro que en su rito procesal y dinamismo no puede asemejarse a la figura de la *sentencia anticipada* dispuesta en la Ley 600 de 2000, circunstancia que imposibilita la aplicación de aquella normativa a conductas gobernadas por ésta última legislación.

En efecto, en la Ley 600 de 2000 el allanamiento que da lugar a la *sentencia anticipada* se produce sobre lapsos procesales: (i) A partir de la diligencia indagatoria y hasta antes de cobrar ejecutoria la resolución de cierre de investigación y (ii) Proferida la resolución de acusación y

hasta antes de encontrarse en firme la providencia que fija fecha para la realización de la audiencia pública.

A su vez, en la Ley 906 de 2004 las rebajas procesales derivadas de los allanamientos están relacionadas no con lapsos sino con momentos procesales específicos y puntuales v.gr. (i) En la audiencia de formulación de imputación (art. 351); (ii) En la audiencia preparatoria (art. 356.5); y (iii) Una vez instalado el juicio oral (art. 367).

Ahora, si bien podría argumentarse que en la normativa procesal de 2004 también existe la modalidad referida a lapsos procesales en lo que respecta a los preacuerdos: (i) Desde que se formula la imputación y hasta antes de que el fiscal presente escrito de acusación (art. 350 y 351); y (ii) Luego de presentada la acusación y hasta antes de que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral (art. 353), lo cierto es que en la Ley 906 de 2004 existe bilateralidad pues hay presencia de “*negociación*” o acuerdo de voluntades, mientras que en la Ley 600 de 2000 frente al instituto comentado se presenta unilateralidad.

Así pues, la aceptación de cargos en la Ley 906 de 2004 comporta por regla general un acuerdo bilateral entre fiscal e imputado, pues entre ambos pueden definir el quantum de rebaja de pena, correspondiendo al fallador sujetarse a dicha voluntad concertada, salvo cuando advierta la trasgresión de garantías fundamentales, mientras que en la sentencia anticipada propia de la Ley 600 de 2000 rige una sistemática unilateral, en cuanto

excluye acuerdo alguno entre fiscal e inculpatado y debe el juez tasar la sanción según el acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado.

De lo expuesto concluyo que la *sentencia anticipada* del sistema procesal anterior y la *aceptación de cargos o de imputación* actualmente reglada en la Ley 906 de 2004 no son iguales, en cuanto pertenecen a sistemas procesales de enjuiciamiento sustancialmente diversos, especialmente en su teleología, todo lo cual torna improcedente la aplicación del principio de favorabilidad.

Por tanto, si la estructura de las instituciones cotejadas es disímil, no resulta procedente aplicar los artículos 351, 352, 356 y 367 de la Ley 906 de 2004 a diferentes situaciones posdelictuales regidas por la Ley 600 de 2000<sup>1</sup>.

Además, la improcedencia del aumento de penas en razón del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para los Congresistas, también impone correlativamente la improcedencia de la disminución de la sanción en caso de allanamiento a cargos o preacuerdo en el quantum establecido en los artículos 351, 352, 356 y 367 de la Ley 906 de 2004, pues de no ser así, se crea una odiosa desigualdad entre los ciudadanos.

---

<sup>1</sup> En este sentido providencias de 14 de diciembre de 2005. Rad. 21347 y del 7 de febrero de 2006. Rad. 24.020, entre otras

En efecto, si a la fecha un particular comete un delito, y a su vez un Congresista realiza el mismo punible, aquél vería incrementada su sanción “*en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo*” según lo establecido en la Ley 890 de 2004, mientras que al segundo no se le incrementaría la sanción, trato diferencial que obedecería a razones objetivas dispuestas por el legislador dentro de su órbita de configuración normativa, tales como que el particular se encuentra sujeto al sistema acusatorio y es preciso otorgarle a la Fiscalía General de la Nación un margen de maniobra con el propósito de eludir los juicios y por el contrario, propiciar allanamientos o preacuerdos, mientras que el segundo, el Congresista, no estaría sometido a dicho sistema procesal ni a tales finalidades.

En tal caso, parecería obvio concluir que para ser coherente con lo anterior y evitar que se provoque un trato desigual irrazonable, el Congresista no debería ser beneficiario del descuento de pena de que tratan los artículos 351, 352, 356 y 367 de la Ley 906 de 2004, pues sobra advertir que precisamente dicha rebaja es aneja al sistema acusatorio, y si como se dijo, conforme al artículo 533 del estatuto penal adjetivo de 2004, los Congresistas se rigen por la Ley 600 de 2000, palmario resulta que es esta la normativa que debe serles aplicada.

En suma, considero acertada la decisión de la Sala de condenar anticipadamente a *ARIEL ISAÍAS ARTEAGA DÍAZ*, pero no ha debido reconocer el mejor descuento por sentencia anticipada previsto en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, sino aplicar el previsto en la Ley 600 de 2000.

En los anteriores términos dejo sentado mi salvamento parcial de voto.

Con toda atención,

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**  
**Magistrada**

Fecha *ut supra*.