CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP8292-2016

Radicación 42930

Aprobado acta número 189

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016).

En cumplimiento del fallo de la Corte Constitucional CC SU-635/15, la Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual redujo a sesenta (60) meses de prisión y quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa las penas principales que le impuso a dicha persona el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad después de declararlo autor responsable de la conducta punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

I. HECHOS

ANDRÉS CAMARGO ARDILA, de profesión ingeniero civil, fue nombrado Director del Instituto de Desarrollo Urbano (en adelante, IDU) el 1º de enero de 1998. Entre sus deberes, se hallaba los de «*[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*», de acuerdo con el *Manual de funciones y requisitos de la entidad*, estipulado por la Resolución 206 de 19 de marzo 1999, que a su vez había sido modificada por la Resolución 2069 de 24 de noviembre de 2000.

Para el 4 de diciembre de 1998, el Fondo Rotatorio de Seguridad Vial del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Bogotá acordó con la empresa Steer Davies and Gleave (en adelante, SD&G) la adecuación para el proyecto Transmilenio de Bogotá de la autopista Norte, entre otras vías de la ciudad. En sus diseños, SD&G especificó la utilización del denominado relleno fluido, en resistencia de 60 kg/cm^2, como material para volver a nivelar las bermas y ampliarlas. Adicionalmente, dejó claro que no se ocuparía de los diseños relacionados con el sistema de drenaje.

Durante esa época, ANDRÉS CAMARGO ARDILA sostuvo una reunión con el entonces Secretario de Tránsito de Bogotá, así como con los representantes de SD&G. Discutieron los alcances de los diseños a cuya elaboración se comprometió la firma. Ninguna inconformidad manifestó el Director del IDU al respecto.

Los diseños elaborados por SD&G fueron remitidos de manera progresiva al IDU a partir del mes de octubre de 1999. Lo usual era que los recibiera el Director General.

Para la tramitación y ejecución del proyecto, en lugar de valerse de los especialistas técnicos adscritos al IDU, ANDRÉS CAMARGO ARDILA designó a MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y Jorge Alberto Ordóñez Caicedo, con quienes suscribió contratos de prestación de servicios el 26 de julio de 1999 y el 17 de febrero de 2000, respectivamente. La primera ejercía como Asesora Técnica y el segundo como Coordinador de Obra.

El pliego de condiciones, que fue publicado en febrero de 2000, lo realizaron MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y Jorge Alberto Ordóñez Caicedo. Allí fueron modificados los diseños originales, pues se les indicó a los proponentes que el relleno fluido debía contar con un nivel de resistencia de 30 kg/cm^2, y no uno de 60 kg/cm^2, como lo había contemplado SD&G. Esto fue consecuencia de una orden directa que MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA le dio a Jorge Alberto Ordóñez Caicedo.

El pliego, luego de ser revisado por los asesores jurídicos de la entidad, lo recibió ANDRÉS CAMARGO ARDILA para su aprobación.

Con base en esos trabajos, ANDRÉS CAMARGO ARDILA, mediante resolución 0109 de 31 de enero de 2000, abrió el

proceso de licitación para seleccionar al constructor encargado de habilitar la calzada de la autopista Norte desde el sector de la calle 80 (Los Héroes) hasta la calle 176, y posteriormente la calle 186.

Antes de agotarse el procedimiento, ANDRÉS CAMARGO ARDILA suscribió la adición al pliego de condiciones de 2 de marzo de 2000, por medio de la cual suprimió el verbo "*complementar*" alterando la facultad que se le imponía a la empresa constructora de replantear los diseños, pero además se hicieron las siguientes modificaciones sustanciales:

Lo relacionado con la consulta del pliego, adquisición, pago y retiro, fresado y colocación del pavimento asfáltico, equipo mínimo disponible, al igual que equipo calificable, se corrigieron algunos aspectos de la localización y replanteo por cantidades y valor unitario, las excavaciones para la conformación del subrasante, las demoliciones, el transporte del material sobrante, los rellenos, la sub-base granular, base granular, concreto asfáltico, estructuras de concreto, acero de refuerzo, pavimento en concreto rígido, sardineles, obras de alcantarillado, obras de acueducto, obras para red de energía eléctrica y canalización para red de teléfonos.

El 30 de marzo de 2000, firmó un contrato con Integral S. A. Silva Carreño y Asociados S. A. Silva Fajardo y Cía. Ltda., representada por los ingenieros Germán Silva Fajardo, Álvaro Silva Fajardo y Federico Restrepo Posada, para que ejercieran la interventoría técnica, administrativa y financiera de la obra.

Esta compañía presentó informes al IDU en los cuales puso de presente, entre otras anomalías, que los diseños de SD&G no incluían drenajes, por lo que debían completarse antes de proceder a la fase de construcción. Alertó también sobre la modificación de los esquemas originales respecto de la calidad del material de relleno fluido surtida en el pliego de condiciones, es decir, del cambio de 60 kg/cm^2 a 30 kg/cm^2.

No obstante, la licitación fue adjudicada el 25 de mayo de 2000 por parte del director ANDRÉS CAMARGO ARDILA a la firma Constructores Conciviles S. A. (en adelante, Conciviles), que el 1° de junio de ese año suscribió con el IDU el contrato de construcción de obra número 403 para la adecuación del proyecto Transmilenio en la autopista Norte.

Entre el 6 de junio y el 5 de julio de 2000, se adelantaron varios comités técnicos de seguimiento. En algunos de ellos, los funcionarios competentes del IDU insistieron en que la obra debía adelantarse conforme a los diseños (esto es, sin drenajes). El constructor, por su parte, sugirió aumentar la resistencia del relleno fluido que se utilizaría.

A ninguno de esos comités asistió ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Sin embargo, él recibía información acerca de la obra por varios canales, por ejemplo, las reuniones de la Junta Directiva que se llevaban a cabo por lo menos una vez al mes y la comunicación permanente que sostenía con el Subdirector del IDU Carlos Alberto Torres Escallón, persona que sí asistía

a los comités técnicos y le informaba a su superior acerca de los aspectos presupuestales y cronológicos de los trabajos.

El 24 de noviembre de 2000, la interventoría elaboró un oficio enviado al constructor, en el que insistió, con base en los estudios adelantados por los expertos en pavimentos, en que debía emplearse un relleno fluido con superior resistencia a la indicada en el pliego de condiciones. El Director Técnico de Construcciones, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, que al tenor de la Resolución 0959 de 13 de septiembre de 1999 suscrita por ANDRÉS CAMARGO ARDILA tenía la obligación de consultar con sus superiores las decisiones relacionadas con la modificación de las condiciones contractuales, rechazó la solicitud de cambio de material, tras aducir que ello crearía mayores costos al contrato.

En la obra, en consecuencia, fue utilizado relleno fluido de 30 kg/cm^2. Esto ocasionó daños graves y prematuros en el pavimento de rehabilitación de la calzada, que fueron estimados por el Tribunal Superior de Bogotá en $108.622.563.622.

ANDRÉS CAMARGO ARDILA dejó de ser Director del IDU el 14 de enero de 2001. Lo sucedió María Isabel Patiño Osorio.

El 15 de febrero de 2001, la empresa constructora y la interventoría presentaron ante el IDU una petición conjunta en la cual reclamaron que se respetaran los diseños originales en lo que respecta a la calidad del relleno fluido (es decir, que

se usara de 60 kg/cm^2 y no de 30 kg/cm^2), así como pusieron de presente la necesidad de realizar diseños de drenajes para la rehabilitación de la vía.

En respuesta a dicha solicitud, la directora María Isabel Patiño Osorio firmó el contrato adicional de 21 de febrero de 2001, por medio del cual dispuso la utilización del relleno en el nivel de resistencia previsto por los diseños originales de SD&G (60 kg/cm^2), al igual que la realización de las obras de drenaje necesarias para la adecuada implementación del proyecto.

II. ANTECEDENTES

1. Por los hechos narrados en precedencia (I), la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación abrió investigación penal y vinculó mediante indagatoria a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA (Asesora Técnica de la Dirección Técnica de Construcciones), ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA (Director Técnico de Construcciones), Álvaro Silva Fajardo (Director de Interventoría del contrato 403), Alberto José Otoya Villegas (Representante Legal de Conciviles), José Miguel Paz Viveros (Director General y Representante de la Asociación Colombiana de Productores de Concreto S. A. –en adelante, ASOCRETO) y Diego Antonio Jaramillo Porto (Director de Ingeniería de ASOCRETO).

Igualmente, admitió a Hernán Ramírez Arciniegas como actor civil popular, así como al IDU y a la Contraloría General de la República en calidad de partes civiles, y vinculó como terceros civilmente responsables a Cémex Colombia S. A., ASOCRETO y Cementos Argos S. A.; también a Ace Seguros S. A. como llamado en garantía de Cémex.

2. Cerrada la investigación, calificó el mérito del sumario así:

2.1. Acusó a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA como autores de los delitos de *peculado culposo* y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, conforme a lo previsto en los artículos 137 y 146 del Decreto Ley 100 de 1980, anterior Código Penal, modificados por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 32 de la Ley 190 de 1995.

2.2. Acusó a Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoya Villegas, el primero en calidad de autor y el segundo a título de interviniente, por la conducta punible de *peculado culposo*.

2.3. Decretó la preclusión de la investigación a favor de José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto.

La imputación contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA, en lo que al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* se refiere, consistió en lo siguiente:

(i) Tramitar el contrato 403 de 2000 desconociendo los principios de responsabilidad, planeación y legalidad, puesto que «*no debió iniciar un proceso de licitación con unos estudios de diseños no concluidos*»[1].

(ii) Permitir que el pliego de condiciones que sirvió como fundamento del contrato estipulara «*una resistencia inferior del relleno fluido a la contemplada por el diseñador, apartándose de los diseños elaborados por la firma SD&G*»[2].

Lo anterior, bajo el entendido de tener, «*en su calidad de Director del IDU y como ingeniero civil, la necesidad de estudiar con seriedad y ponderación los estudios presentados por la firma SD&G*»[3]. Y lo hizo, además, con el fin de «*favorecer los intereses de* [ASOCRETO]*, la cual reúne a las firmas* […] *que vendieron el producto denominado relleno fluido al constructor*»[4].

3. Apelada dicha resolución por las defensas de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoya Villegas, así como por el IDU y el actor popular, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante providencia de 11 de diciembre de 2006, decidió respecto de los temas de impugnación lo siguiente:

3.1. Revocar la preclusión de la investigación emitida a favor de José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo

---

[1] Folio 50 del cuaderno XXVI de la actuación principal.
[2] Ibídem.
[3] Folio 54 ibídem.
[4] Folios 56-57 ibídem.

Porto para, en su lugar, acusarlos por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales del artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, a título de determinadores.

3.2. Y confirmar en todo lo demás la calificación.

Para la Fiscalía ad quem, la conducta objeto de reproche se circunscribió a «*cambiar los diseños que había elaborado la firma SD&G y utilizar un material no previsto sino recomendado e incluido con posterioridad*»[5].

En cuanto a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, manifestó lo siguiente:

(i) «*Permitió la ejecución del contrato en franca oposición a lo recomendado por el diseñador*»[6].

(ii) Utilizó «*diseños incompletos*»[7], desconociendo «*los principios de planeación, legalidad y responsabilidad*»[8].

(iii) «*Autorizó modificaciones al diseño original del constructor, sin justificación alguna*»[9].

Y **(iv)** «*[c]onocía la inexistencia de diseños definitivos, requisito de obligatorio cumplimiento para abrir licitaciones, suscribir el contrato y ejecutar obras del objeto contractual*»[10];

[5] Folio 144 del cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.
[6] Folio 147 ibídem.
[7] Ibídem.
[8] Ibídem.
[9] Ibídem.
[10] Ibídem.

todo con la intención de favorecer los intereses de ASOCRETO.

Esta resolución quedó en firme el 2 de abril de 2007[11].

4. Correspondió la etapa siguiente al Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, pero debido a medidas de depuración adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la actuación procesal fue remitida al Juzgado Cuarenta y Cinco Penal de esta misma ciudad y, luego, al respectivo Juzgado de Descongestión creado para tal efecto, despacho que al emitir fallo el 10 de octubre de 2012 dispuso:

4.1. Declarar la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución de acusación de segunda instancia, así como la correspondiente ruptura de la unidad procesal, en relación con José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto.

4.2. Condenar a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA como autores de los delitos de *peculado culposo* y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* a ochenta y cinco (85) meses de prisión y sesenta y cinco coma cinco (65,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

4.3. Condenar a Álvaro Silva Fajardo y a Alberto José Otoya Villegas, por la conducta punible de *peculado culposo*, a

[11] Reverso del folio 189 ibídem. El edicto se fijó el 28 de marzo de 2007.

diez (10) meses y quince (15) días de prisión, así como a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

4.4. Condenar a todos los sentenciados a la inhabilidad intemporal para ejercer derechos y funciones públicas y para celebrar contratos con el Estado prevista en la Carta Política.

4.5. No concederles la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad ni la prisión domiciliaria.

4.6. Y, por último, no condenar en perjuicios, dado que los reclamantes iniciaron acciones ante otras jurisdicciones.

Según el a quo, como ANDRÉS CAMARGO ARDILA «*tenía que dirigir, coordinar y controlar las decisiones técnicas de los proyectos del Instituto,* […] *resulta claro que no puede excudar* [sic] *su compromiso penal en que tenía el IDU demasiados contratos, o en que estas funciones fueron encomendadas en el manual de funciones a otros funcionarios*»[12].

5. Apelado el fallo por la defensa de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoya Villegas, al igual que por el Fiscal, el Ministerio Público, el abogado del IDU y el actor popular, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 30 de agosto de 2013, decidió:

---

[12] Folio 321 del cuaderno del Juzgado 45 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.

5.1. Declarar desierta la apelación del actor popular.

5.2. Revocar la nulidad parcial de lo actuado y ordenar al despacho de primera instancia, o a quien corresponda, proferir el fallo que fuera pertinente en lo que respecta a José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto.

5.3. Decretar la extinción y la consecuente cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal en relación con la conducta punible de *peculado culposo* seguida contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Álvaro Silva Fajardo y Alberto José Otoya Villegas.

5.4. Disminuirles a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA a sesenta (60) meses de prisión y a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa la pena como autores responsables de la conducta punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

5.5. Revocar parcialmente la sentencia en lo relativo a los perjuicios y, en su lugar, condenar a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, *MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA* y *ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA*, por los daños ocasionados con la realización de la conducta punible, al pago solidario de $108.622’563.622 a favor del IDU.

5.6. Confirmar el fallo impugnado en todo lo demás que

no fue objeto de modificación.

5.7. Y remitir copias para abrir investigación penal y disciplinaria contra la juez a quo, así como para investigar penalmente a Jorge Alberto Ordóñez Caicedo (Coordinador de la Obra del Proyecto de Transmilenio) y Carlos Alberto Torres Escallón (Subdirector del IDU), que no fueron vinculados a la actuación procesal.

De conformidad con el ad quem, ***(i)*** «*funcionalmente era responsabilidad de ANDRÉS CAMARGO ARDILA estar atento a los trámites que se adelantaban en los contratos a cargo del IDU, sin que haya lugar a esgrimir como argumento defensivo que la multiplicidad de contratos en los que el instituto era parte le hacía imposible direccionarlos y supervisarlos en debida forma*»[13]; **(ii)** «*permitió que se celebrara la licitación con diseños insuficientes*»[14]; **(iii)** «*avaló la implementación del relleno fluido en 30 kg/cm²*»[15]; y **(iv)** «*tuvo conocimiento […] de la inobservancia de los requisitos legales al momento de ofrecer la licitación con un pliego de condiciones que no se ajustaba a los diseños contratados con SD&G*»[16];

6. Contra la sentencia del Tribunal, los apoderados de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA interpusieron, a la vez que sustentaron, sendos recursos de casación.

---

[13] Folio 164 del cuaderno II del Tribunal.
[14] Folio 167 ibídem.
[15] Folio 173 ibídem.
[16] Folio 180 ibídem.

7. La Sala, en la providencia CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, dispuso no admitir las demandas de casación, dado que no reunían los requisitos de lógica y argumentación exigidos de vieja data por la jurisprudencia.

Así mismo, ordenó remitir copias a fin de «*determinar si hay mérito para investigar disciplinaria o penalmente a los servidores judiciales que se establezca tuvieron responsabilidad en el extravío parcial de las diligencias*»[17].

8. La Corte Constitucional, en fallo CC SU-635/15 de 7 de octubre del año pasado, dispuso por mayoría (en decisión con cuatro -4- salvamentos y cuatro -4- aclaraciones de voto) lo siguiente:

8.1. Conceder la acción de tutela que presentó ANDRÉS CAMARGO ARDILA contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

8.2. Revocar «*exclusivamente en lo que corresponde al señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA*»[18] el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.

8.3. Ordenar a la Sala de Casación Penal «*que admita la demanda de casación interpuesta por el abogado del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA*»[19].

---

[17] Folio 174 del cuaderno I de la Corte.
[18] Reverso del folio 287 ibídem.
[19] Ibídem.

8.4. Y habilitar «*los términos de prescripción de la acción penal con respecto al señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA para que se sigan contabilizando desde el momento en que sea notificada esta decisión a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*»[20].

9. El 26 de octubre de 2015, la Secretaría de la Sala Penal recibió las diligencias provenientes del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Este despacho, en decisión de 23 de octubre, había ordenado la libertad de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, tras aducir que el fallo de segunda instancia del Tribunal «*ha perdido "ejecutoria y firmeza" en razón a la revocatoria que sobre la inadmisión de la demanda de casación ha realizado la Corte Constitucional en sede revisión de tutela en proveído del pasado 7 de octubre de 2015*»[21].

10. Por lo anterior, los magistrados José Luis Barceló Camacho, Fernando Alberto Castro Caballero, Eugenio Fernández Carlier, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, funcionarios de la Corte que habían suscrito el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, resolvieron en decisión de 28 de octubre de 2015 declararse «*impedidos para conocer de la continuación del trámite de casación ordenado por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela*»[22].

---

[20] Ibídem.
[21] Folio 211 ibídem.
[22] Folio 212 ibídem.

Una Sala de magistrados y conjueces, en auto de 18 de noviembre del año pasado, declaró infundado el impedimento conjunto.

11. El 24 de noviembre de 2015, una vez obtenida toda la actuación original, se declaró «*formalmente ajustada a derecho la demanda de casación presentada por el defensor de ANDRÉS CAMARGO ARDILA que no fuera admitida en el auto de 25 de junio de 2014*»[23]. Y, al día siguiente, se precisó que la Corte Constitucional, en el fallo CC SU-635/15, «*como efecto propio de (o inherente a) su decisión, rompió la unidad del proceso*»[24] en lo que atañe de manera exclusiva a la situación jurídica de dicho procesado.

12. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal presentó el respectivo concepto el 15 de enero de 2016.

Sin embargo, como no se pronunció respecto de todos los cargos contenidos en la demanda, el 19 de mayo de 2016 se ordenó devolver el expediente al Ministerio Público para que presentara el concepto de manera íntegra.

La actuación llegó de la Procuraduría General el 24 de mayo de este año.

III. LA DEMANDA ADMITIDA POR ORDEN DE TUTELA

1. Propuso el recurrente seis (6) cargos, uno principal y

[23] Folio 333 ibídem.
[24] Folio 1 del cuaderno II de la Corte.

los demás subsidiarios. Los cuatro (4) primeros, al amparo de la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 (violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho en la valoración de la prueba), y los dos (2) últimos con fundamento en la causal tercera (fallo que se dictó en un juicio viciado por nulidad). Los sustentó así:

1.1. *Primer cargo (principal).* *Falso juicio de identidad y de existencia por omisión.* El Tribunal sostuvo que los deberes funcionales de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, como Director del IDU, radicaban en «*dirigir, coordinar y supervisar a los funcionarios pertenecientes a su dependencia, así como coordinar el desarrollo de la preparación de la información técnica para la elaboración de los términos de referencia, pliegos de condiciones y guías y requisitos básicos para la contratación tanto de estudios y diseños como de construcción e interventorías respectivas, al igual que responder por el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Instituto a los contratistas e interventores*»[25]. No obstante, esta persona «*si bien era el Director del IDU, no tenía entre sus funciones dirigir obras, ni tomar decisiones de carácter técnico frente a diseños, materiales de construcción, calidad de los mismos, o necesidad de obras adicionales o complementarias*»[26]. Al respecto, incurrió el ad quem en estos errores:

1.1.1. *Falso juicio de identidad en la Resolución 2069 de 2000.* El Tribunal se apoyó en el numeral 7 de dicho acto, de acuerdo con el cual el Director del IDU tenía que «*[d]irigir,*

[25] Folio 190 del cuaderno III del Tribunal.
[26] Folio 191 ibídem.

coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del instituto»[27], para luego concluir que «*la discutible carencia de conocimientos frente al último de los aspectos que alega su defensor no exculpa ni lo releva de su obligación de dirigir y coordinar cada una de las gestiones que se llevaban a cabo en los proyectos a su cargo*»[28].

El ad quem tergiversó la citada Resolución, por cuanto en ella se lee que para ocupar el cargo también se requiere «*[t]ítulo de formación profesional universitaria en ingeniería civil, economía, derecho, administración de empresas o pública*»[29]. En otras palabras, el acto «*pone énfasis en la formación en administración y deja de lado los conocimientos técnicos de la construcción de obras*»[30] y, por ende, el Tribunal interpretó «*las funciones fuera del contexto en el que se consignan, esto es, mutilando los requisitos para el cargo*»[31].

El numeral 7 de la Resolución 2069 alude a «*una función macro, hace relación a que el director debe asegurarse de que la entidad funciona en sus tareas administrativas y técnicas, que los proyectos del Instituto cuenten con el personal especializado que pueda desempeñar dichas funciones, pero de ninguna manera pretende la norma, porque sería absurdo, que el Director cumple funciones de diseñador o constructor, ni siquiera supervisor*»[32].

---

[27] Folio 143 ibídem.
[28] Ibídem.
[29] Ibídem.
[30] Ibídem.
[31] Ibídem.
[32] Folios 197-198 ibídem.

1.1.2. *Falso juicio de existencia por omisión.* El Tribunal dejó de valorar los siguientes medios de prueba:

(i) *Testimonio del entonces Subdirector del IDU, ingeniero Carlos Torres Escallón.* Manifestó que el Director Técnico de Construcciones «*no tenía la obligación de informar a nadie sobre las decisiones que se tomaban en los comités de obra*»[33].

(ii) *Declaración de la Directora Técnica de Espacio Público ingeniera Alicia Naranjo.* Sostuvo que cada dirección técnica tenía los deberes de «*sacar a licitación y elaborar todo el tema precontractual, contractual y de liquidación de todos los contratos*»[34]. Así mismo, que la responsabilidad para efectos de la elaboración de los pliegos era del «*director técnico de cada una de las direcciones*»[35].

(iii) *Testimonio del Director de la Malla Vial, ingeniero Carlos Morales.* Aseguró que los directores técnicos estaban a cargo de «*toda la etapa de concepción, la búsqueda del respaldo presupuestal, […] toda la etapa de elaboración de pliegos*»[36].

(iv) *Versión de ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA*. En audiencia pública, sostuvo que la Subdirección de Estudios y Diseños «*era una dependencia adscrita a la Dirección Técnica de Construcciones*»[37] y esta entidad junto con MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA «*hicieron una minuciosa revisión de*

[33] Ibídem.
[34] Folio 201 ibídem.
[35] Ibídem.
[36] Folio 202 ibídem.
[37] Ibídem.

los mismos y llegaron a la conclusión de que eran idóneos para cometer las obras»[38].

(v) *Versión de MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA*. Indicó que le correspondía analizar si los diseños elaborados por SD&G eran idóneos o aptos para abrir la licitación de la construcción de la obra y que ella tenía los conocimientos para eso.

Las anteriores manifestaciones son trascendentes, pues demuestran que ANDRÉS CAMARGO ARDILA «*no era garante de que los aspectos técnicos y científicos del contrato fueran acertados, lo que le correspondía era asegurarse de que la interventoría, la Dirección Técnica y el contratista seleccionado fueran personas con experiencia y conocimientos necesarios para alcanzar ese fin*»[39]. En otras palabras, la Resolución 2069 «*no le está dando las mismas funciones del Director Técnico de Construcciones ni lo está convirtiendo en su supervisor*»[40].

1.2. *Segundo cargo (primero subsidiario).* *Falso juicio de identidad y de existencia por omisión.* Los jueces declararon responsable a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, por cuanto ***(i)*** «*la apertura de licitación del contrato 403 de 2000 se realizó sin contar con diseños completos*»[41], **(ii)** «*en el adendo número 1 suprimió la obligación de complementar los diseños originales antes de iniciar la ejecución de la obra*»[42] y **(iii)** «*al momento de*

[38] Ibídem.
[39] Folio 205 ibídem.
[40] Ibídem.
[41] Folio 212 ibídem.
[42] Ibídem.

elaborar los pliegos de condiciones se introdujo el relleno fluido de resistencia 30 kg/cm^2 como material de renivelación»[43]. Frente a cada aspecto incurrieron en los siguientes yerros:

1.2.1. Errores relacionados con la falta de diseños. El juez plural «omitió valorar una serie de elementos probatorios que indican que el IDU contaba con diseños adecuados antes de abrir el proceso licitatorio que culminó con la firma del contrato 403 de 2000»[44], a saber:

(i) *Falso juicio de identidad*:

En el testimonio de Guillermo Salcedo Hernández. Esta persona (que trabajó en la Secretaría de Tránsito y Transporte durante la época en la cual se contrató a SD&G con el fin de diseñar las obras de adecuación para la autopista Norte) en ningún momento sostuvo que ANDRÉS CAMARGO ARDILA permitió la licitación con diseños insuficientes, al contrario de lo que señaló el Tribunal en el fallo impugnado, ni que ellos fuesen incompletos, ni que era deber del director del IDU revisarlos integralmente.

En la declaración de Ignacio de Guzmán Mora. Con base en este testigo que trabajaba como asesor de la Alcaldía, el ad quem adujo que el procesado estaba al tanto de los aspectos técnicos de la obra de la autopista Norte. Pero él «*jamás señaló que en las reuniones que sostuvo con* […] *CAMARGO ARDILA se revisaran los diseños y se manifestara que los mismos tenían*

[43] Ibídem.
[44] Folio 213 ibídem.

falencias»[45]. Además, «*sus funciones no tenían nada que ver con el estudio de los diseños, motivo por el cual no participó en la elaboración, valoración o calificación de los mismos*»[46].

En el contrato 4021 de 4 de diciembre de 1998. Al valorar este escrito, por medio del cual SD&G elaboró los diseños, el juez plural cercenó que dentro de las obligaciones de la firma estaban la de efectuarlos «*al nivel del detalle para contratar su construcción en forma inmediata*»[47] y «*las demás necesarias para poner en marcha las obras*»[48]. De ahí que los diseños «*debían ser completos y adecuados conforme los requisitos establecidos para la contratación estatal*»[49].

(ii) *Falso juicio de existencia por omisión*:

Del testimonio del ingeniero Álvaro Antonio Parra Vargas. Participó en el proyecto de la autopista y dijo que «*los diseños de geometría y en pavimentos eran aptos para construcción*»[50].

De la declaración de Mauricio Camargo. Ingeniero que dirigió la elaboración de los diseños como miembro de la firma Báteman Ingeniería, subcontratada por SD&G, manifestó en audiencia pública que con aquéllos podía iniciarse la obra.

De la versión rendida por el interventor Álvaro Silva Fajardo. Aseguró que los diseños estaban completos y «*eran*

[45] Folio 218 ibídem.
[46] Ibídem.
[47] Folio 221 ibídem.
[48] Ibídem.
[49] Folio 222 ibídem.
[50] Folio 224 ibídem.

suficientes para iniciar el trámite de contratación de la obra en lo relacionado con pavimentos»[51].

Del testimonio del ingeniero Carlos Iván Gutiérrez. Con su dicho, se entiende que «*la autopista Norte cuenta con el drenaje suficiente para asegurar su funcionamiento, pues requiere exclusivamente de drenajes superficiales que fueron hechos de manera correcta y ajustados a la nueva destinación de la vía*»[52].

De la declaración del ingeniero Lisandro Beltrán. De sus manifestaciones, se desprende que los drenajes superficiales que ya tenía la autopista «*eran adecuados y suficientes para la nueva destinación de la vía, con un pequeño ajuste en algunos conectores que fue contratado con posterioridad*»[53].

Del testimonio de José Gabriel Cano. Socio de la firma Cano Jiménez Estudios & Construcciones subcontratada por SD&G, dijo que «*el objeto del contrato era "hacer el diseño a tal nivel de detalle que se pueda contratar de manera inmediata su construcción"*»[54].

1.2.2. *Error relativo al adendo número 1.*

Falso juicio de identidad. La adición 1 de 2 de marzo de 2000 suprimió del numeral 1.22.2 del contrato la expresión «*complementar la información disponible*»[55], circunstancia que

[51] Folio 225 ibídem.
[52] Folio 227 ibídem.
[53] Folio 229 ibídem.
[54] Folio 230 ibídem.
[55] Folio 234 ibídem.

dejaba la obligación para el contratista elegido de «*evaluar y verificar la información que tenga disponible y que pueda estar relacionada con el proyecto, para replantear los diseños*»[56].

De ahí que no es acertada la aserción de las instancias según la cual dicho adendo firmado por ANDRÉS CAMARGO ARDILA «*suprimió la obligación de complementar los diseños originales antes de iniciar la ejecución de la obra*»[57]. Se trata de «*una flagrante tergiversación por adición del contenido material de esa prueba documental*»[58] que es trascendente, puesto que sin ella no habrían podido decir que «*la expedición del adendo número 1 es uno de los factores que indican que el contrato no cumplió con los requisitos legales*»[59].

1.2.3. *Errores relacionados con el uso del material relleno fluido.* El Tribunal dijo que «*desde la elaboración de los pliegos de condiciones se determinó que el material de renivelación sería el relleno fluido y no la base asfáltica como lo indicaba el diseño, lo que llevó a que se introdujera ese material en resistencia de 30 kg/cm^2 dentro del anexo "Listado de cantidades de obra"*»[60]. Igualmente, adujo que lo que llevó a los integrantes del comité de obras a utilizar el relleno fue la conducta de ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, de la que ANDRÉS CAMARGO ARDILA tenía conocimiento.

Al respecto, el ad quem incurrió en estos yerros, todos

---

[56] Ibídem.
[57] Folio 235 ibídem.
[58] Ibídem.
[59] Folio 237 ibídem.
[60] Folio 237 ibídem.

constitutivos de falso juicio de existencia por omisión:

(i) *Del testimonio del ingeniero Jaime Dudley Pío Báteman.* Esta persona, que participó en la elaboración de los diseños de la autopista Norte, señaló que «*el material relleno fluido estaba previsto por SD&G para ser utilizado en algunos segmentos específicos de la vía*»[61].

(ii) *Del testimonio del ingeniero Álvaro Antonio Parra.* Empleado de Cano Jiménez Estudios & Construcciones, firma subcontratada por SD&G para los diseños del pavimento en la adecuación de la autopista Norte, «*señaló de manera clara que en el diseño contratado por el FONDATT (entidad distinta al IDU […]) el diseñador SD&G previó la utilización del material relleno fluido en zonas de paraderos y ampliaciones en una cantidad de 17.900 cm2 y resistencia de 60 kg/cm^2*»[62].

Lo anterior implica «*(i) que la introducción del material relleno fluido en la obra de la autopista Norte no fue decisión de los funcionarios del IDU, sino decisión del propio diseñador SD&G, y* […] *(ii) que la diferencia entre el diseño y lo consignado en los pliegos de condiciones es exclusivamente la resistencia del relleno fluido previsto por el diseñador de 60 kg/cm^2 y consignado en el listado de cantidades de obra en resistencia de 30 kg/cm^2, pues la cantidad de 17.900 cm2 se mantiene en ambos casos*»[63].

---

[61] Folio 230 ibídem.
[62] Folio 241 ibídem.
[63] Ibídem.

(iii) *Del contrato adicional número 2 de 21 de febrero de 2001*. En este documento, se solucionó la inconsistencia atrás presentada atinente al material, en el sentido de disponer el «*[c]ambio de resistencia en el relleno fluido Fc=30 kg/cm² a 60 kg/cm² para carriles externos y zonas de paraderos, de acuerdo con los diseños presentados por SD&G*»[64]. La irregularidad, por consiguiente, «*no produjo ningún efecto en la legalidad del contrato o en la construcción de las obras*»[65], ni tampoco daño económico alguno.

(iv) *Del informe de las troncales de Transmilenio Fase I.* Elaborado por el IDU, en él se corroboró que «*la diferencia que existía entre los diseños y los pliegos de condiciones en relación con el material relleno fluido era exclusivamente sobre la resistencia del mismo*»[66].

(v) *De la declaración del ingeniero Rodrigo Muñoz Muñoz.* Este testigo, funcionario de Conciviles (contratista constructor de la autopista Norte), señaló que «*en la obra se utilizó relleno fluido de 60 kg/cm² en la forma en que había sido prevista por SD&G*»[67].

(vi) *Del testimonio de Wilson Uribe Jaimes.* Ingeniero vinculado a la empresa Conciviles, precisó que el relleno fluido de 60 kg/cm² fue el utilizado en la obra.

(vii) *De la declaración del ingeniero Carlos Iván Gutiérrez.*

---

[64] Folio 242 ibídem.
[65] Folio 243 ibídem.
[66] Folio 344 ibídem.
[67] Folio 244-245 ibídem.

Esta persona aseguró que «*el listado de materiales de obra no puede ser el elemento a partir del cual se realiza una obra, pues en el mismo no se consignan los procesos constructivos y especificaciones*»[68].

(viii) *Del testimonio del ingeniero Lino Guillermo Baena.* Empleado de Báteman Ingeniería, afirmó que «*el material relleno fluido está previsto por el diseñador SD&G desde un principio*»[69], de suerte que «*su utilización no fue un capricho de funcionarios del IDU, mucho menos una idea de […] CAMARGO ARDILA*»[70], y que «*el listado de materiales de obra no hace indicación alguna sobre los sitios en que se debe utilizar un material, pues ello obra en los planos de detalle*»[71].

(ix) *De la declaración de la ingeniera MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA.* De su relato, se desprende que «*el listado de cantidades de obra es solo un documento anexo al pliego de condiciones en donde se indican los materiales que pueden ser utilizados durante la ejecución de la obra, las cantidades de los mismos y el valor al que serán cancelados al contratista en caso de implementarse*»[72]. Por lo tanto, «*no indica el sitio en el que se debe utilizar un material, la finalidad dentro del diseño ni su método constructivo, pues ello es exclusivo de los diseños*»[73].

1.3. ***Tercer cargo (subsidiario).*** *Falso juicio de identidad*

[68] Folio 246 ibídem.
[69] Folio 247 ibídem.
[70] Ibídem.
[71] Ibídem.
[72] Folios 249- 250 ibídem.
[73] Folio 250 ibídem.

y falso juicio de existencia. Conforme a las instancias, ANDRÉS CAMARGO ARDILA sabía que los diseños estaban incompletos y del uso del material relleno fluido de 30 kg/cm^2. De ahí que no le reconocieron la eximente contemplada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal (error de tipo). Sin embargo, tales aserciones son producto de los siguientes errores:

1.3.1. *Falso juicio de identidad.*

(i) *En el testimonio de Gloria Molina Parra.* En calidad de representante legal de SD&G para la época de los hechos, la primera instancia, en decisión confirmada por el juez plural de segunda, consideró que ella demostraba la aserción conforme a la cual ANDRÉS CAMARGO ARDILA conocía acerca de la inclusión del relleno fluido de 30 kg/cm^2. Pero su declaración es de 19 de julio de 2004, así que cuando afirmó en su relato que lo anterior lo supo «*por boca del doctor ANDRÉS CAMARGO en la Sociedad Colombiana de Ingenieros hace dos (2) meses*»[74], se estaba refiriendo a una información obtenida en los meses de mayo o junio de ese año, no en el 2000. Además, la testigo hablaba de la obra de la avenida Caracas, no la de la autopista Norte, y en ningún momento dijo que el procesado tenía ese conocimiento cuando sucedieron los hechos.

(ii) *En la declaración de Guillermo Salcedo Hernández.* Con este medio de prueba, el Tribunal igualmente derivó el elemento cognoscitivo del dolo. Sin embargo, esta persona «*se limitó a narrar que lo usual era que los diseños contratados por*

[74] Folio 263 ibídem.

la Secretaría de Tránsito […] *remitidos al IDU se enviaban al Director, pero ello no supone que el doctor ANDRÉS CAMARGO los recibiera personalmente, ni que una vez recibidos los hubiera examinado desde un punto de vista técnico*»[75]. Y no se puede inferir «*con certeza que cuando los diseños fueron terminados el señor Salcedo Hernández se reunió con el doctor CAMARGO ARDILA para hablar sobre ellos*»[76]. Tampoco es cierto que «*la reunión sostenida entre el testigo y el doctor ANDRÉS CAMARGO fuera para debatir aspectos del contrato 403 de 2000 (contrato de obra), sino para revisar de manera genérica los alcances del contrato de diseño*»[77].

(iii) *En el testimonio de Ignacio de Guzmán Mora.* Este testigo «*jamás señaló que [en] las reuniones que sostuvo con el doctor CAMARGO ARDILA se revisaran los diseños y se manifestara que los mismos tenían falencias, para predicar que estaba al tanto de la existencia de las mismas*»[78]. Por el contrario, dijo que «*el objeto de las reuniones era básicamente coordinar tiempos entre la Gerencia de Transmilenio y el IDU para los procesos de importación de los buses y contratación de los operadores del sistema, pero en nada se mencionó aspectos técnicos de la construcción de la obra o sus diseños*»[79].

(iv) *En la declaración del ingeniero Carlos Torres Escallón.* Manifestó que los temas tratados en las reuniones con el Director del IDU «*tenían que ver con los aspectos generales del*

---

[75] Folio 266 ibídem.
[76] Folio 267 ibídem.
[77] Ibídem.
[78] Folio 269 ibídem.
[79] Ibídem.

sistema y en concreto sobre el avance de los procesos de contratación, de compra de predios, de situación presupuestal y de avance general de trabajos»[80]. El Tribunal, sin embargo, tergiversó este medio de prueba y afirmó con fundamento en lo anterior que ANDRÉS CAMARGO «*tenía pleno conocimiento de los temas y decisiones que se tomaron al interior de los comités de seguimiento de obra*»[81]. El ingeniero Torres, no obstante, ni siquiera se refirió a los comités de obra del contrato de la autopista Norte, ni se encargaba de sus aspectos técnicos.

1.3.2. *Falso juicio de existencia por omisión*:

(i) *Del testimonio de Gloria Eugenia Molina Parra.* Representante de SD&G, aseveró que «*el objeto del contrato se cumplió a cabalidad*»[82], es decir, «*al nivel de detalle para contratar su construcción en forma inmediata*»[83].

(ii) *De la declaración de Álvaro Antonio Vargas.* Señaló que «*los diseños de geometría y en pavimentos eran aptos para su construcción*»[84].

(iii) *Del testimonio de Mauricio CAMARGO.* Manifestó que el informe final de geotecnia presentaba «*todos los detalles* […] *con los cuales se podía acometer la obra desde el punto de vista de pavimentos*»[85].

---

[80] Folio 271 ibídem.
[81] Folio 272 ibídem.
[82] Folio 278 ibídem.
[83] Ibídem.
[84] Folio 279 ibídem.
[85] Ibídem.

(iv) *De la declaración de Carlos Iván Gutiérrez.* De su dicho se colige que «*la autopista Norte cuenta con el drenaje suficiente para asegurar su funcionamiento, pues requiere exclusivamente drenajes superficiales que fueron hechos de manera correcta y ajustados a la nueva destinación de la vía*»[86].

(v) *Del testimonio rendido por Lisandro Beltrán.* Lo sostenido por este ingeniero especializado es «*trascendental para entender que la autopista Norte ha contado con drenajes superficiales desde su construcción hace casi 60 años, sin tener ninguna falta al respecto, los cuales eran adecuados y suficientes para la nueva destinación de la vía*»[87].

(vi) *De las declaraciones de María Elvira de la Milagrosa Bolaño Vega, Óscar Hernando Solórzano Piedrahita y Carlos Torres en audiencia pública.* Estas personas «*son contestes en afirmar que los diseños de SD&G se encontraban completos al momento de abrir la licitación pública*»[88].

1.3.3. *Falso raciocinio.* Los jueces de instancia «*dieron por probados una serie de hechos que de manera lógica habrían llevado a demostrar la inexistencia de dolo*»[89], pero en forma inexplicable llegaron a la conclusión contraria.

Las pruebas que en este sentido apreciaron los jueces fueron: ***(i)*** el contrato 40121 de 4 de diciembre de 1998, por medio del cual SD&G se obligó a elaborar los diseños «*al nivel*

[86] Folio 281 ibídem.
[87] Folio 283 ibídem.
[88] Folio 285 ibídem.
[89] Folio 289 ibídem.

de detalle para contratar su construcción inmediata»[90]; y **(ii)** el contrato 452 de 1999, suscrito entre el IDU y MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, a fin de revisar «*que el producto final entregado sea el requerido por la entidad para adelantar el proceso licitatorio de construcción*»[91].

El error en relación con el primer contrato consiste en ser «*ilógica la interpretación que hace el Tribunal al pretender que el doctor CAMARGO ARDILA, quien no tiene conocimiento en el tema de estudios y diseños, debía entrar a revisar lo hecho por los expertos SD&G, aprobado por los funcionarios del FONDATT y del Banco Mundial, y del propio asesor que él contrató* [*MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA*], […] *para rechazar los diseños por incompletos*»[92].

En lo atinente al segundo contrato, el yerro radicó en que «*si una persona contrata a un especialista –como lo es la ingeniera BOLAÑO VEGA– para que lo asesore, su función de vigilancia se limita a revisar que el funcionario despliegue de forma sustentada las tareas encomendadas, pero obviamente no ha [de] revisar desde el punto de vista de la especialidad si la función se está realizando conforme a la* lex artis*, pues si ello fuera así, la asesoría estaría sobrando*»[93].

1.4. *Cuarto cargo (subsidiario).* *Falso raciocinio.* Las instancias afirmaron que el propósito de ANDRÉS CAMARGO ARDILA «*era favorecer los intereses de ASOCRETO y las*

[90] Folio 291 ibídem.
[91] Folio 292 ibídem.
[92] Folio 295 ibídem.
[93] Folio 296 ibídem.

empresas afiliadas con la venta del relleno fluido, producto novedoso cuyo posicionamiento en el mercado pretendía la Asociación»[94].

El hecho indicador escogido para tal conclusión fue la existencia de los convenios 017 de 1999, 036 y 037 de 2000, y 017 de 2001, entre IDU y ASOCRETO. Sin embargo, los convenios 017 de 1999, 036 y 037 de 2000 «*no se refieren para nada a la utilización del relleno fluido, ni tienen por objeto obras de rehabilitación para el servicio de Transmilenio*»[95]. Por lo tanto, «*se rompe el principio lógico de la causalidad o, dicho a la inversa, se incurre en la falacia denominada "falsa causa", que consiste en tomar un hecho como indicativo e inferir de él una consecuencia que no corresponde*»[96]. En cuanto al convenio 017 de 2001, no fue firmado por el procesado, sino por María Isabel Patiño, que lo remplazó en la dirección del IDU.

En consecuencia, no está demostrado el ingrediente subjetivo del tipo atinente al «*propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero*»[97].

1.5. *Quinto cargo (subsidiario).* *Vulneración del debido proceso.* La juez a quo se abstuvo de condenar por daños y perjuicios, porque «*la parte civil aquí constituida ha promovido independientemente otras acciones tendientes a obtener el pago de los daños y perjuicios causados con estos mismos hechos*»[98].

---

[94] Folio 300 ibídem.
[95] Folio 301 ibídem.
[96] Ibídem.
[97] Ibídem.
[98] Folio 305 ibídem.

Dicha decisión no tiene el carácter de sentencia, ya que «*no es un proveído en donde se analicen las pruebas y los alegatos de las partes para luego condenar o absolver, sino que, por el contrario, es la aplicación del último inciso del artículo 56 de la Ley 600 de 2000*»[99].

Se trata, por ende, de un auto interlocutorio que, al ser revocado en segunda instancia, no podía ser objeto de un fallo de condena en tal sentido, sino de una orden al juez de primer grado para pronunciarse de fondo.

En este orden de ideas, el Tribunal privó a la defensa de «*la oportunidad de debatir la sentencia que en materia de perjuicios se debió dictar en primera instancia, y no en segunda, contra la cual ya no existe recurso de apelación*»[100].

1.6. *Último cargo (subsidiario).* *Violación del debido proceso y del derecho de defensa.* En el fallo impugnado, el Tribunal «*solo se ocupó de analizar el límite del monto que debía imponer*»[101]. Es decir, optó «*por condenar a pagar el monto reclamado por la parte civil, sin darle respuesta a su demanda, ni indicar las pruebas por las cuales acoge esa pretensión, única manera en que los condenados pudieran ejercer su derecho a la defensa*»[102].

Además, «*el hecho de que se impute a una persona la*

[99] Folio 306 ibídem.
[100] Folio 307 ibídem.
[101] Folio 311 ibídem.
[102] Folio 312 ibídem.

celebración de un contrato sin requisitos legales no significa que por ese motivo se le pueda responsabilizar de presuntos daños causados, pues eso es una arbitrariedad»[103], máxime cuando se decretó la prescripción por el delito de *peculado culposo*, «*el que con claridad podía dar lugar al pago de perjuicios*»[104].

Por consiguiente, como en la sentencia no obra ni la valoración jurídica de las pruebas en que se funda la decisión ni los fundamentos relacionados con la indemnización de perjuicios, hay una falta de motivación evidente.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en relación con los cuatro (4) primeros cargos, casar el fallo impugnado para, en su lugar, absolver a ANDRÉS CAMARGO ARDILA del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En lo atinente al quinto reproche, pidió casar de manera parcial la sentencia recurrida, anular la condena al pago de perjuicios y enviar el expediente al juez de primera instancia para que se pronuncie de fondo al respecto.

Y, en lo relativo al último cargo, casar parcialmente el fallo, anular la condena al pago de perjuicios impuesta por el Tribunal y, como es un error que solo afecta la sentencia, no condenar por dicho concepto.

---

[103] Ibídem.
[104] Folio 313 ibídem.

IV. INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

1. El apoderado de la parte civil en cabeza del IDU pidió a la Corte, en relación con el recurso de casación presentado por el apoderado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, no admitir el respectivo escrito de demanda, debido a que no se ajustaba a los requisitos de lógica y debida argumentación exigidos por la jurisprudencia.

2. Subsidiariamente, solicitó no casar la sentencia del ad quem, por cuanto no está afectada de error alguno.

Sostuvo en tal sentido que «*como representante del IDU para la época de los hechos, CAMARGO ARDILA ostentaba unos deberes especiales que estaba en la obligación de cumplir, como eran los de supervisar y estar al frente de las gestiones de contratación de la entidad, más aún cuando él era el ordenador del gasto del IDU, pues así se lo imponían las normas de contratación estatal*»[105]. De ahí que «*si no observó los principios que orientaban su función, especialmente respecto del contrato 403 de 2000 –adecuación de la autopista Norte al sistema Transmilenio– ello no se debe a una mera negligencia, sino a una voluntad deliberada de no cumplir su rol*»[106], sobre todo cuando «*no era un proyecto más del Distrito [sino], para la época, […] una de las obras más ambiciosas e importantes de la administración pública*»[107].

---

[105] Folio 104 del cuaderno IV del Tribunal.
[106] Ibídem.
[107] Ibídem.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El representante de la Procuraduría General de la Nación manifestó, por una parte, que la acción penal por la conducta punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* adelantada contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA estaba prescrita. Por consiguiente, pidió a la Corte que efectuara tal reconocimiento. Esto último, con fundamento en lo siguiente:

1.1. La prescripción de la acción penal es, ante todo, una «*garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica*»[108]. Se trata de un fenómeno objetivo que «*no admite interpretación, análisis o especulaciones de ninguna naturaleza*»[109]. Y la resolución de acusación quedó en firme «*bien sea el 11 de diciembre de 2006 o el 28 de marzo de 2007*»[110], de modo que, siendo el plazo de prescripción de ocho (8) años contados a partir de su interrupción inicial, no hay duda de que a esta altura de la actuación la acción está extinguida.

1.2. La decisión adoptada en el fallo CC SU-635/15 por la Corte Constitucional obedeció a «*una aguda equivocación por ser ininteligible, contradictoria, ajena al ejercicio* […] *en tutela y por entrañar un grave desconocimiento a la filosofía misma de la Constitución*»[111].

---

[108] Folio 37 del cuaderno II de la Corte, citando al fallo CC C-1033/06.
[109] Folio 44 del cuaderno II de la Corte.
[110] Ibídem.
[111] Folio 45 ibídem.

Por un lado, el alto tribunal, en dicha providencia, «*está amparando los derechos fundamentales del procesado ANDRÉS CAMARGO ARDILA*»[112] y, por otro lado, estableció «*una forma distinta a la prevista en la ley para contabilizar los términos de prescripción de la acción penal*»[113], con lo que «*se desconocen derechos del mismo rango*»[114], toda vez que «*[n]o podía la Corte Constitucional ordenar la habilitación de unos términos que por disposición constitucional y legal nunca fueron interrumpidos*» [115]. Lo anterior, por cuanto «*el auto que decidió la casación (25 de junio de 2014) NO quedó en firme producto del fallo de tutela que la misma Corte Constitucional estaba concediendo*»[116].

Por lo tanto, la «*tutela resulta ininteligible y por ello, en lo que concierne a la prescripción, no puede ser acatada por ningún ente judicial*»[117].

2. Por otra parte, advirtió «*que se presenta una situación sui géneris*»[118], de acuerdo con la cual «*al hacer la revisión del expediente dentro del material no se encuentran las sesiones de la audiencia pública* […]*, no están ni las transcripciones ni los audios que corresponden a dicha diligencia y aunque vienen 16 cds [sic] ellos no contienen la totalidad de tal diligencia, lo cual preocupa por cuanto sin estar íntegramente la audiencia pública de juzgamiento resulta imposible determinar la responsabilidad*

---

[112] Ibídem.
[113] Folio 47 ibídem.
[114] Folio 46 ibídem.
[115] Folio 48 ibídem.
[116] Folio 49 ibídem.
[117] Ibídem.
[118] Folio 35 ibídem.

del procesado, por ello no se entiende cómo el Tribunal Superior pudo definir el recurso de apelación»[119].

3. Finalmente, adujo que todos los cargos propuestos por el abogado estaban llamados a prosperar, máxime cuando «*se advirtió la necesidad de la imperiosa protección o restauración de los derechos fundamentales de ANDRÉS CAMARGO ARDILA y por ello se superan* […] *las falencias técnicas formales de la demanda*»[120]. Fueron criterios de esta postura los siguientes:

3.1. *Primer cargo*. Dentro del IDU, «*existían diferentes dependencias encargadas de adelantar los trámites atinentes a la celebración y ejecución del contrato, y en ese sentido correspondía al jefe de cada una de estas oficinas cumplir con sus obligaciones y responder por las eventuales irregularidades en la ejecución de las mismas, por lo que no era posible atribuir a CAMARGO ARDILA responsabilidad por el incumplimiento de funciones que no le correspondían, ya que están radicadas en otros funcionarios de la entidad*»[121].

El Tribunal desconoció que «*la competencia funcional del Director era coordinar los proyectos, es decir, disponer lo necesario física, humana y técnicamente para que los proyectos se cristalizaran, así como controlar que los mismos siguieran las rutas indicadas para que se cumplieran, esto es, debía verificar su viabilidad presupuestal, cerciorarse que quienes asesoraran a la entidad cumplieran con los requisitos exigidos para la obra*

[119] Folio 35 ibídem.
[120] Folio 51 ibídem.
[121] Folio 54 ibídem.

encomendada, velar porque se respetaran los cronogramas y, en fin, hacer labor de seguimiento a cada proyecto»[122]. En otras palabras, «*la tarea de vigilar y coordinar los proyectos está referida a los campos administrativos y gerenciales, mas no en los aspectos técnicos*»[123]. Por lo tanto, «*exigirle algo imposible además de injusto resulta absurdo, pues si se contrata personas especialistas en aspectos técnicos es porque quien controla y dirige adolece* [sic] *de tales conocimientos*»[124].

Adicionalmente, «*la imputación de la responsabilidad no puede surgir exclusiva y automáticamente de tener posición de garante, sino de tener dentro de su ámbito de competencia el deber concreto de evitar el resultado teniendo la posibilidad material, humana o técnica de impedirlo*»[125]. Y el procesado «*no era garante de los aspectos técnicos y científicos del contrato, su obligación consistía en contratar a personas idóneas con experiencia profesional suficiente para llevar a cabo dicho proyecto y no de responder por las funciones de cada uno de ellos*»[126].

En este sentido, a MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, asesora de la Dirección Técnica de Construcciones, «*le correspondía coordinar todos los aspectos previos al inicio de las obras en lo que atañe a estudios y diseños*»[127]. A su vez, a ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Director Técnico de Construcciones, «*le correspondía dirigir, coordinar y supervisar*

[122] Folio 60 ibídem.
[123] Ibídem.
[124] Ibídem.
[125] Folio 61 ibídem.
[126] Folio 72 ibídem.
[127] Folio 65 ibídem.

a todos los funcionarios de su dependencia, igualmente coordinar la preparación de la información técnica que se lleva a los términos de referencia, responder por el cumplimiento de los requisitos exigidos y la ejecución de las obras»[128].

3.2. *Segundo cargo (primero subsidiario).* De todos los errores planteados por el censor, se «*constata que de alguna forma fueron tergiversados los dichos en los testimonios de* […] *Guillermo Salcedo e Ignacio de Guzmán, ya que valorados en su totalidad no conducían a una verdad acerca de la participación de* […] *ANDRÉS CAMARGO en la revisión de los diseños*»[129]. Así mismo, «*el contrato* […] *4021 de 4 de diciembre de 1998 fue valorado de manera cercenada por el ad quem, esto es, solo una parte del mismo, llevando a una equivocada valoración por parte del juez colegiado*»[130]. En cuanto a los demás yerros, o no se configuraron o carecen del alcance que el censor pretendió darles.

3.3. *Tercer cargo (segundo subsidiario).* Los declarantes Gloria Eugenia Molina Parra, Guillermo Salcedo Hernández, Ignacio de Guzmán Mora y Carlos Alberto Torres Escallón «*de ninguna forma tenían la fuerza vinculante como para haberle imputado responsabilidad penal a ANDRÉS CAMARGO como Director del IDU en la celebración de contratos*»[131]. El Tribunal «*lo condenó con simples inferencias subjetivas, ya que el decir de los testigos se contrapone a las conclusiones que finalmente*

[128] Ibídem.
[129] Folio 79 ibídem.
[130] Ibídem.
[131] Folio 96 ibídem.

hizo el Tribunal»[132].

Así mismo, «*es notorio el deficiente análisis probatorio que hace la segunda instancia a la hora de desatar el recurso vertical elevado por el procesado ANDRÉS CAMARGO ARDILA, ausencia de análisis que concretó en no analizar la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, siendo limitada la actividad por el mismo cuerpo colegiado*»[133].

Y se equivocó el Tribunal al «*pretender que el doctor CAMARGO ARDILA, quien no tiene conocimientos en el tema de estudios y diseños, debía entrar a revisar los diseños hechos por expertos como lo fue la firma SD&G*»[134]. De hecho, «*contrató a una especialista*»[135], de manera que «*rayaría con la lógica que si contratando un experto en la materia de los diseños, desatendiera los conceptos* […] *elaborados y sin conocimiento en el tema impusiera su criterio*»[136]. Desconoció así el ad quem el principio de no contradicción.

3.4. *Cuarto cargo (tercero subsidiario).* Por un lado, es «*evidente la posición de garante que ostentaba el procesado*»[137] respecto de las obligaciones contempladas en los numerales 6 y 7 del Manual de funciones del IDU. El Tribunal, no obstante, desconoció «*el contexto real de la dimensión de la contratación de estas entidades*»[138].

---

[132] Ibídem.
[133] Folio 92 ibídem.
[134] Folio 103 ibídem.
[135] Folio 104 ibídem.
[136] Ibídem.
[137] Folio 108 ibídem.
[138] Folio 109 ibídem.

Por otro lado, no se demostró el ingrediente subjetivo del tipo consistente en el «*propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero*», que debía de tenerse en cuenta para efectos de la tipicidad subjetiva de la conducta en virtud del «*principio de favorabilidad frente al fenómeno de la sucesión de leyes en el tiempo*»[139].

El juez plural violó «*el principio de estricta tipicidad, con el cual debió probar, no suponer, la existencia de un interés real para favorecer a terceros en un proceso de contratación, así como los límites y definiciones a la posición de garante y el principio de confianza cuyo contenido fue aplicado a partir de un error de hecho por falso raciocinio*»[140].

3.5. *Cuarto cargo (tercero subsidiario* [sic]*)*[141]. En este caso, «*no se halla ningún elemento que pudiese determinar que los convenios suscritos por* […] *ANDRÉS CAMARGO ARDILA, en calidad de Director del IDU, contengan un favorecimiento al contratista ASOCRETO o de un tercero*»[142]. Es decir, «*le asiste la razón al censor en señalar en que se rompe el principio lógico de la causalidad o falsa causa, por cuanto los sentenciadores tomaron un hecho indicativo, "*Obras de Transmilenio*", e inferir* [sic] *de este hecho una consecuencia de un resultado que no corresponde a la realidad*»[143].

---

[139] Folio 11 ibídem.
[140] Folio 115 ibídem.
[141] El concepto de la Procuraduría contiene dos apartados distintos, ambos intitulados *Cuarto cargo (tercero subsidiario)* (folios 97-107 y 107-113 ibídem), en los cuales se analiza dicho reproche de la demanda, si bien con argumentos diferentes entre sí. La Sala incluye su reseña en numerales separados, en salvaguardia del principio de claridad.
[142] Folio 117 del cuaderno II de la Corte.
[143] Folio 118 ibídem.

El ingrediente subjetivo del tipo presente en el artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, por lo demás, «*no se trata de un dolo genérico, como parece entenderlo el Tribunal,* […] *sino que su rastro o manifestación en el mundo real debió mostrar su presencia y recogerse por parte del ente investigador*»[144].

3.6. *Quinto cargo (cuarto subsidiario).* En cuanto al tema de la acción civil, «*la primera instancia de forma correcta se abstuvo de condenar a los procesados a la liquidación de perjuicios, por cuanto ya se había acudido a la jurisdicción contencioso administrativa en aras de la reparación a las arcas del Estado, con lo cual la víctima (IDU) escogió entre dos opciones: la administrativas* [sic] *y, al ser la acción civil dentro del proceso penal supletoria, no cabe duda que el Tribunal erró en su decisión y por lo tanto le asiste razón al demandante*»[145].

3.7. *Último cargo (subsidiario).* Hubo una «*ausencia de motivación por parte el* [sic] *Tribunal por cuanto no se determinó cuáles fueron las grietas que demostraron el daño objeto de condena e igualmente que* [sic] *nexo causal existía entre las acciones del procesado y el daño causado qué* [sic] *se reclama dentro el* [sic] *proceso*»[146].

VI. SOLICITUDES DEL PROCESADO

1. Encontrándose el proceso al despacho pendiente para fallo, y fundado en el concepto de la Procuraduría, ANDRÉS

[144] Folios 119-120 ibídem.
[145] Folios 128-129 ibídem.
[146] Folio 298 ibídem.

CAMARGO ARDILA presentó escritos en los cuales señaló:

1.1. En este caso, «*no hay razón alguna para desconocer de manera abierta el concepto jurídico realizado de fondo por el Ministerio Público en cuanto a la prescripción en el caso que nos ocupa, y mal haría la honorable Sala de Casación Penal al entrar a fallar de fondo un caso prescrito, en cuanto se estaría violando de forma evidente [los] derechos fundamentales*»[147].

1.2. Así mismo, «*[e]n el incidente de reconstrucción del expediente iniciado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá obran diferentes oficios tanto del mismo juzgado como de la Corte Suprema de Justicia que dejan en evidencia que el expediente se encuentra incompleto y que incluso nunca estuvo completo desde que salió del Juzgado 45 Penal del Circuito de Descongestión*»[148]. De ahí la pregunta: «*¿cómo hicieron los* […] *jueces para fallar y valorar las pruebas que demostraran de manera fehaciente [la] responsabilidad penal?*»[149]. Por ende, «*se haría necesario que el juez de primer* [sic] *instancia demuestre sin lugar a equívocos que falló con el expediente completo y posteriormente lo remitió de forma completa al Tribunal Superior de Bogotá y que este a su vez fallo* [sic] *con base en el mismo expediente completo*»[150].

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, por una parte, «*decretar de oficio la prescripción*»[151]; y, por la otra, declarar la

---

[147] Folio 161 ibídem.
[148] Folio 157 ibídem.
[149] Ibídem.
[150] Ibídem.
[151] Folio 162 ibídem.

«*nulidad absoluta* […] *desde el fallo de primer instancia*»[152].

VII. CONSIDERACIONES

1. Precisiones iniciales

1.1. Como la demanda presentada por el apoderado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA fue declarada desde un punto de vista formal ajustada a derecho a raíz de la orden del fallo CC SU-635/15, la Sala tiene el deber de resolver de fondo los problemas jurídicos propuestos para este debate, en armonía con las funciones de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia, tal como lo consagra el artículo 206 de la Ley 600 de 2000.

Para ello, la Corte tendrá que desentrañar, en aras del eficaz desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las diversas aserciones empleadas por sus interlocutores, de suerte que se referirá a cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

1.2. Bajo estas condiciones, la Sala advierte que en principio los problemas jurídicos (que no solo se desprenden de la demanda, sino además del concepto del Procurador, así como de las solicitudes presentadas por el acusado, e incluso de las circunstancias que suscitaron este pronunciamiento de

[152] Folio 158 ibídem.

fondo) serían los siguientes:

1.2.1. ¿Se encuentra actualmente prescrita la acción penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 146 del anterior Código Penal que en virtud de un fallo de tutela se revivió para seguirla contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA?

1.2.2. ¿El proceso está viciado de nulidad debido a la ausencia de las piezas procesales que al haberse extraviado y no ser recuperadas ya no obran dentro del expediente?

1.2.3. ¿Tiene alguna incidencia para efectos del trámite de casación la postura sostenida por la Corte Constitucional en el fallo CC SU-635/15?

1.2.4. ¿Los debates sugeridos por el censor conducen a establecer un error en el fallo de segundo grado? Estos temas de análisis serían, en principio, los siguientes:

(i) ¿Tenía ANDRÉS CAMARGO ARDILA el deber funcional de controlar, vigilar y supervisar el cumplimiento de los requisitos para tramitar y firmar el contrato administrativo y las funciones cumplidas por sus subordinados IDU? (*primer cargo*)

(ii) ¿El procesado autorizó la licitación del contrato de obra sin contar con los diseños completos, había suficiente claridad para iniciarla? ¿Suprimió, en el adendo número 1 de

la licitación, la obligación para la constructora (Conciviles) de complementarlos? ¿Permitió que en el pliego de condiciones se modificara el nivel de resistencia del relleno fluido de 60 kg/cm^2 a 30 kg/cm^2? (*segundo cargo*)

(iii) ¿Tenía conocimiento de la situación típica? En otras palabras, ¿llegó a enterarse, en su condición del Director del IDU, acerca de los actos que desde un punto de vista objetivo conformaban la acusación (diseños incompletos y variación del material de relleno en su nivel de resistencia)? (*tercer cargo*)

(iv) ¿Tuvo el propósito de favorecer los intereses de ASOCRETO? (*cuarto cargo*)

(v) ¿La decisión de abstenerse de condenar en perjuicios adoptada por la primera instancia era susceptible del recurso de apelación? (*quinto cargo*)

Y ***(vi)*** ¿está debidamente motivada la condena por daños emitida por el Tribunal?, ¿era la conducta punible de *peculado culposo*, y no la de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales*, la única susceptible de producir tal determinación? (*último cargo*).

2. De la prescripción

2.1. Tanto para el procesado como para el representante del Ministerio Público, la acción penal por la conducta punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* contemplada

en el artículo 146 del Código Penal anterior, Decreto Ley 100 de 1980, se encuentra prescrita. Lo anterior, por cuanto ya se habría agotado el término de prescripción de ocho (8) años que para la conducta del servidor público en ejercicio de su cargo o con ocasión de sus funciones prevé la ley penal aplicable, una vez interrumpido por causa de la ejecutoria de la resolución de acusación (artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación introducida por la Ley 890 de 2004).

Según el Procurador Delegado, la calificación del mérito del sumario quedó en firme el 11 de diciembre de 2006 (fecha en la cual la acusación de segunda instancia fue suscrita por el Fiscal Delegado ante el Tribunal), o bien el 28 de marzo de 2007 (día en que se notificó por estado dicha decisión)[153]. En realidad, adquirió firmeza el 2 de abril de 2007[154], cuando se agotó el lapso de ejecutoria que debía contarse desde la última notificación. No quedó ejecutoriada el día en que la firmó el Fiscal Delegado, porque se trataba de una providencia que, además de confirmar la acusación contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA, revocó preclusiones y llamó a juicio a otras personas (José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto). De ahí que debía notificarse de acuerdo con el trámite previsto en el artículo 396 de la Ley 600 de 2000.

---

[153] Cf. folios 34-36 del cuaderno II de la Corte.

[154] Si bien es cierto que en el auto CSJ AP3505-2014, 25 jun. 2014, rad. 42930 (que no admitió las demandas de casación presentadas por las defensas de los procesados y fue parcialmente revocada por la tutela CC SU-635/15), se consignó que la resolución de acusación de segunda instancia quedó ejecutoriada el 5 de marzo de 2007 (folio 88 del cuaderno I de la Corte), también lo es que ello obedeció a un error. En efecto, en dicha providencia también se aludió que la notificación por estado «*ocurrió el 28 de febrero de 2007*» (ibídem), afirmación que es incorrecta, por cuanto esta se presentó el 28 de marzo de 2007, y no el 28 de febrero, tal como lo corroboró el representante del Ministerio Público. La ejecutoria de esta calificación, por lo tanto, tendría que haberse presentado luego del 28 de marzo de ese año (2 de abril de 2007), y no antes (5 de marzo).

En cualquier caso, para el procesado y la Procuraduría la actuación penal se encontraría prescrita, por cuanto ***(i)*** el fallo CC SU-635/15 revocó el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, en lo que de manera exclusiva concierne a ANDRÉS CAMARGO ARDILA, y ***(ii)*** el término de prescripción para la conducta punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* cometida por servidor público, luego de la interrupción de que trata el artículo 86 del Código Penal, asciende a ocho (8) años (es decir, a la mitad del máximo de doce -12- años contemplado en el artículo 146 del anterior Código Penal, aumentada en una tercera parte).

La Corte, no obstante, advierte que la prescripción de la acción penal no debe contarse durante el lapso que va del 25 de junio de 2014 (día en el cual se firmó el auto que no admitió las demandas de casación) hasta el 26 de octubre de 2015 (fecha en la que el juzgado de ejecución de penas remitió a la secretaría de la Sala el expediente luego de ordenar la libertad de ANDRÉS CAMARGO ARDILA a raíz del fallo CC SU-635/15, de suerte que esta Corporación se dio así por enterada de la orden de tutela).

En otras palabras, deberá descontarse del término para la prescripción de la acción penal por la conducta contra la administración pública el correspondiente a un (1) año, cuatro (4) meses y un (1) día (o, lo que es lo mismo, dieciséis -16- meses y un -1- día).

Las razones son las siguientes:

2.1.1. *La Corte Constitucional, en la sentencia CC SU-635/15, dispuso de manera expresa no contar los términos de prescripción desde la suscripción de la providencia objeto del amparo hasta la notificación de la orden de tutela a la autoridad accionada, esto es, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.*

Así lo precisó el máximo tribunal en sede de tutela en la parte resolutiva de su fallo:

> *En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,*
>
> *RESUELVE*
>
> […] *QUINTO: HABILITAR los términos de prescripción de la acción penal con respecto al señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA para que se sigan contabilizando desde el momento en que sea notificada esta decisión a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*[155].

Y, en la parte motiva de la tutela, sustentó tal decisión de la siguiente forma:

> *Finalmente, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el término de prescripción se interrumpe cuando queda en firme el auto que decide la casación. Por lo anterior, el*

[155] CC SU-635/15.

término de prescripción de la acción penal en este proceso se encuentra interrumpido desde el veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), fecha en la cual se inadmitió el recurso de casación [sic] presentado por el apoderado del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA.

Sin embargo, teniendo en cuenta que esta sentencia revoca el auto en virtud del cual se inadmitió la demanda de casación en lo que corresponde al señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA, la interrupción perderá efectos en el momento en el cual esta decisión sea notificada. En consecuencia, se habilitarán los términos de prescripción de la acción penal contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA para que sigan corriendo desde el momento en el cual esta sentencia sea notificada a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, como en este caso solamente operó una interrupción del plazo, el término para que se aplique la prescripción respecto del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA será el que restaba para su configuración desde el día veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), fecha en la cual se había interrumpido su contabilización[156].

La "*interrupción*" del término de prescripción, entonces, es un mandato directo que figura tanto en la parte motiva como en la resolutiva del fallo CC SU-635/15.

En este orden de ideas, si el fin de la Sala de Casación reside en acatar la tutela como consecuencia de su sujeción irrestricta al Estado de Derecho (cf. 4.1), tendrá que hacerlo respecto de todo lo dispuesto en dicha providencia.

[156] Ibídem.

2.1.2. *La orden por parte de la Corte Constitucional de habilitar los términos de prescripción de la acción penal no es contradictoria. En cambio, sí lo sería acatar el fallo de tutela en lo que concierne a la admisión de la demanda de casación que fuera rechazada en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, para al mismo tiempo no seguirlo y declarar la cesación del procedimiento, en lugar de resolver de fondo el asunto.*

De acuerdo con el concepto del Procurador Delegado, la postura de la Corte Constitucional en materia de los términos de prescripción sería contradictoria e incoherente desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales de ANDRÉS CAMARGO ARDILA. De ahí que invitó a la Sala a que «*decrete la prescripción de la acción penal oficiosamente*»[157].

La Corte Constitucional, por un lado, le ordenó a la Sala, en el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo CC SU-635/15, admitir «*la demanda de casación interpuesta por el abogado del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA*»[158]. Y, por el otro, en el numeral cuarto, habilitó «*términos de prescripción de la acción penal* […] *para que se sigan contabilizando desde el momento en el que sea notificada esta decisión a la Sala de Casación Penal*»[159].

Lo absurdo, dadas las específicas circunstancias de este caso, habría sido que la Corte Constitucional ordenara a la Sala que declarara ajustada a derecho la demanda de casación

[157] Folio 51 del cuaderno II de la Corte.
[158] CC SU-635/15.
[159] Ibídem.

y, a la vez, concluyera que el plazo de la prescripción jamás estuvo suspendido. En una situación así, esta Corporación se vería ante la imposibilidad de cumplir con el fallo de tutela, pues la única opción viable no sería la de admitir la demanda, como se dispuso en el amparo, sino cesar del procedimiento porque la actuación ya no podía proseguirse al estar prescrita.

De esta manera, el haber contemplado la habilitación del término de prescripción se trató de una medida que la Corte Constitucional estimó indispensable para efectos de asegurar la orden principal de la tutela, relacionada con la adopción de una sentencia de fondo (en contraposición a una providencia de no admisión que, supuestamente, incluía argumentos que resolvían desde una perspectiva sustancial, y no solo formal, el objeto del debate).

Por lo demás, la pretensión del Procurador Delegado es, en sí misma, contradictoria. Por una parte, no discute que se haya acatado la orden de la Corte Constitucional en el sentido de admitir la demanda de casación presentada por el abogado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Y, por otra parte, le solicita a la Sala que no repare en la orden de habilitación de términos para que, en franca rebeldía con el amparo dispuesto, decrete de oficio la prescripción de la acción penal. Es decir, ve con buenos ojos acoger la orden de resolver de fondo el asunto, pero a la vez solicita desobedecer la tutela, como si fuera de imposible cumplimiento.

2.1.3. *La decisión de la Corte Constitucional en lo que se*

refiere a los términos de extinción de la acción no riñe con la figura de la prescripción como garantía del procesado. Por el contrario, se ajusta al criterio de la Sala según el cual, si en virtud de una acción judicial se revive una actuación que había cobrado ejecutoria, el conteo del lapso prescriptivo no tendrá en cuenta el transcurrido entre la firmeza del fallo y el cumplimiento de la decisión que la retrotrae, por la sencilla razón de que durante ese tiempo no sería posible atribuirle inactividad al Estado, ni sancionarlo en razón de una inexistente pretermisión.

Como bien lo señaló el Ministerio Público en su concepto, la prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. Por un lado, es garantía judicial del procesado, en tanto tiene el derecho a que su situación jurídica se le resuelva de manera definitiva dentro de un tiempo que no sea desproporcionado ni irrazonable. Y, por otro, es una sanción al aparato estatal, por no culminar el proceso que le era exigible adelantar en aras de una adecuada administración de justicia.

Ambos conceptos están estrechamente relacionados. Es decir, la prescripción como derecho fundamental del reo solo opera en la medida en que al poder sancionatorio del Estado le sea atribuible ausencia de actividad judicial o de terminación de sus obligaciones. Es la falta imputable a la administración el presupuesto indispensable para reconocer la garantía que le asiste al procesado.

En principio, al quedar en firme la sentencia o decisión

que pone fin de manera definitiva al proceso, desaparece de igual forma la posibilidad de decretar la extinción de la acción penal por prescripción (siempre que dicho fenómeno aún no se haya configurado). Y la razón es muy sencilla: el aludido deber de actividad en cabeza del Estado se agotó. Cumplió con lo que tenía que hacer.

De igual manera, si en virtud de otra acción judicial se impone la obligación de rehacer la actuación, el conteo para la prescripción solo podrá retomarse desde el instante en que el funcionario competente vuelva a asumir su conocimiento, sin considerar el tiempo entre la ejecutoria de la sentencia y el cumplimiento de la decisión que ordenó retrotraer el trámite o anularlo parcialmente.

Esto último, porque durante dicho lapso no se le podía atribuir inactividad alguna al Estado, ni tampoco sancionarlo en razón de un proceso que terminó diligentemente, es decir, con sentencia en firme antes de haberse agotado el término previsto para la prescripción de la acción penal. Es la ausencia de una pretermisión susceptible de reproche la que le impide al término prescriptivo correr desde la ejecutoria revocada hasta que el juez de conocimiento reanude la actuación.

En otras palabras, si no hay falta del Estado, por cuanto culminó su deber de impartir justicia con decisión que cobró firmeza, tampoco podrá tenerse el tiempo dado a continuación para descontárselo a las cuentas prescriptivas. No es posible predicar el fenómeno de la extinción cuando no hay acción

penal sobre la cual aquella recaiga. Es decir, no existe sanción por prescripción sin omisión o falta a los deberes estatales.

Por lo tanto, se equivocó el Procurador Delegado cuando sostuvo en su concepto que se le desconocieron los derechos fundamentales a ANDRÉS CAMARGO ARDILA por habilitar los términos de la prescripción a partir del momento en el que la Sala se notificó de la orden de revivir el proceso proveniente del fallo de tutela CC SU-635/15. Lo único que reconoció la Corte Constitucional con tal postura fue la imposibilidad de extinguir la acción penal por prescripción contando una época en la cual no se le podía atribuir al Estado inactividad como presupuesto para el reconocimiento del referido derecho.

La suspensión del término en las condiciones referidas no es, entonces, contraria al orden jurídico.

2.1.4. *El anterior criterio no es de novedosa creación por parte de la Sala. Obedece a una pacífica línea jurisprudencial arraigada en sede de la acción de revisión, aplicable por obvias razones a la acción pública constitucional de tutela.*

En la sentencia CSJ AP, 15 jun. 2005, rad. 18769, la Sala abordó en el sentido indicado el tema de la suspensión de términos para la prescripción respecto de fallos ejecutoriados que en virtud de una acción de revisión perdieron su fuerza de cosa juzgada. De hecho, reiteró una antigua postura, que data por lo menos de 1991. En palabras de esta Corporación:

1-. Ejecutoriada una sentencia condenatoria, decae cualquier

posibilidad de prescripción pues el proceso ha concluido dentro de los lapsos establecidos en la ley. Es decir, resulta inocuo, a partir de allí, pensar en la posibilidad de tal fenómeno extintivo de la acción.

2-. Si se acude a la acción de revisión, entonces, no opera el fenómeno de la prescripción por cuanto se trata de reexaminar un proceso ya terminado.

3-. Si la acción prospera y se retorna el asunto a una fase pretérita que incluya la caída de la sentencia, es decir, anterior a la ejecutoria de la misma, no es posible reanudar, para proseguir, el término de prescripción contando el tiempo utilizado por la justicia para ocuparse de la acción de revisión, precisamente porque el fallo rescindente no "prolonga" el proceso ya finiquitado, sino que da lugar a un "nuevo proceso".

4-. Por consiguiente:

4.1-. Si respecto del fallo –obviamente en firme– se interpone la acción de revisión, no opera para nada la prescripción.

4.2-. Durante el trámite de la acción en la Corte o en el Tribunal, tampoco se cuentan términos para efectos de la prescripción.

4.3-. Si la Corte o el Tribunal declaran fundada la causal invocada y eliminan la fuerza de la sentencia, con lo cual, en general, se dispone el retorno del proceso a un estadio determinado, tampoco es posible adicionar el tiempo que ocupó el juez de revisión al tiempo que ya se había obtenido antes de la firmeza del fallo, para efectos de la prescripción, como si jamás se hubiera dictado.

4.4-. Recibido el proceso por el funcionario al cual se le adjudica el adelantamiento del nuevo proceso, ahí sí se reinician los términos, a continuación de los que se habían cumplido hasta el momento de la

ejecutoria de la sentencia.

El motivo, se repite, es elemental: la acción de revisión es un fenómeno jurídico extraordinario que si bien puede romper la inmutabilidad del fallo, no afecta otros temas, entre ellos el de la prescripción.

La Corte, entonces, insiste en su criterio, plasmado por ejemplo en la decisión del 15 de marzo de 1991, en el que afirmó:

Es importante recordar que cuando se dispone la revisión no son aplicables las normas sobre prescripción de la acción penal, pues no se puede desconocer que ya hubo sentencia, luego no es predicable del Estado la inactividad que se sanciona con esa medida. Así mismo, nada impide que el nuevo fallo, el cual debe producirse, sea igualmente condenatorio, dada la oportunidad que se ofrece para practicar nuevas pruebas.

Sería absurdo que no existiendo un límite de tiempo para interponer el recurso extraordinario, la simple concesión de él permitiera la cesación del procedimiento por prescripción, dando lugar así a una muy expedita vía para la impunidad y cambiando la finalidad que le da razón de ser a este especial medio de impugnación[160].

Esta decisión fue ratificada en las providencias CSJ SP, 1 nov. 2007, rad. 26077, CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 31195, y CSJ SP, 20 ag. 2014, rad. 35773, entre otras. Se trata, por lo tanto, de una doctrina jurisprudencial.

Ahora bien, la Sala no encuentra motivos para advertir que en sede de tutela sería improcedente o no podría aplicarse

[160] CSJ AP, 15 jun. 2005, rad. 18769.

dicha tesis. Por el contrario, tanto la revisión como la tutela son acciones de índole extraordinaria, la una de orden legal y la otra consagrada en la Carta Política, capaces de derruir la fuerza de cosa juzgada de una condena. Y en ningún caso ello sería motivo suficiente para concluir que, en caso de prosperar cualquiera de ellas, correrían los lapsos prescriptivos entre la firmeza del fallo accionado y la reanudación del proceso por parte del funcionario competente, debido a la ausencia de una pretermisión por parte de la administración de justicia.

2.2. En este orden de ideas, las cuentas de prescripción de la acción penal obedecen a los siguientes parámetros:

Ejecutoria de la resolución acusatoria:

2 de abril de 2007.

Término de prescripción para el delito contemplado en el artículo 146 del anterior Código Penal, cuando es cometido por servidor público en ejercicio de su cargo o con ocasión de sus funciones, una vez ocurrida la interrupción del artículo 86 del Código Penal:

Ocho (8) años o, lo que es lo mismo, noventa y seis (96) meses.

Fecha del auto que no admitió la demanda de casación:

25 de junio de 2014.

Fecha en que la Corte efectivamente se enteró del fallo CC SU-635/15 de la Corte Constitucional:

26 de octubre de 2015[161].

Lapso que deberá adicionarse al de los ocho (8) años de la prescripción en razón de la habilitación de términos reconocida en la sentencia de tutela:

Un (1) año, cuatro (4) meses y un (1) día, es decir, dieciséis (16) meses y un (1) día.

Total:

Nueve (9) años, cuatro (4) meses y un (1) día. O ciento doce (112) meses y un (1) día.

Fecha de prescripción (calculada desde el 2 de abril de 2007):

3 de agosto de 2016.

Como es evidente que, al día de hoy, no se ha agotado el

[161] Si bien es cierto que el fallo CC SU-635/15 de la Corte Constitucional fue notificado de manera oficial a la Sala el 5 de noviembre de 2015, tal como consta a folio 248 del cuaderno I de la Corte Suprema, también lo es que, como se adujo en precedencia (2.1), esta Corporación se enteró de manera efectiva de tal decisión el 26 de octubre pasado, cuando el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad remitió a la Sala la actuación procesal luego de ordenar la libertad inmediata de ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Fue a partir de ese momento en que la Corte Suprema de Justicia reanudó su actividad judicial en el presente asunto. Muestra de ello es la manifestación de impedimento conjunto emitida el 28 de octubre de 2015. De hecho, para la fecha en que esta Corporación fue notificada de la sentencia de tutela, se tramitaba la conformación de la Sala de conjueces y magistrados encargados de resolverlo.

término de ocho (8) años (una vez considerados los dieciséis -16- meses y un -1- día durante los cuales al Estado no podía atribuírsele inactividad alguna), es obvio que tampoco se ha configurado el fenómeno extintivo de la acción penal.

La posición del representante del Ministerio Público que expuso en el concepto, y que fuera coadyuvada por ANDRÉS CAMARGO ARDILA en su escrito, es por completo infundada e improcedente.

3. De la solicitud de nulidad o violación de garantías

3.1. De acuerdo con el acusado, la Sala debería anular la actuación procesal a partir del fallo de primera instancia, por cuanto ***(i)*** el Ministerio Público adujo en su concepto que debido a las sesiones de audiencia pública que faltan en el expediente no se entendería cómo el Tribunal pudo resolver el recurso de apelación y ***(ii)*** ni siquiera se estableció que el juez de primer grado contara con el proceso completo a la hora de proferir su decisión de fondo.

La Corte, al respecto, no advierte irregularidad alguna susceptible de invalidar lo actuado. Estas son las razones:

3.1.1. *El procesado no adujo ni explicó los fundamentos de su pretensión anulatoria.*

El artículo 310 de la Ley 600 de 2000, que trata acerca de los principios que orientan la declaración de la nulidad,

señala en su numeral 2 que quien la alegue tendrá la carga de «*demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento*».

ANDRÉS CAMARGO ARDILA no estableció en su escrito una afectación de tal índole. Se limitó a reiterar las palabras que el representante de la Procuraduría trajo a colación en el concepto, así como a argüir que el a quo ostentaba el deber, y lo incumplió, de probar que resolvió el caso con el expediente entero. No le precisó a la Corte qué piezas procesales faltaban en la actuación, ni le arguyó la importancia de tal ausencia para efectos de la decisión adoptada. Tampoco le presentó las razones por las cuales el solo hecho de proferir sentencia en un proceso que no fue reconstruido completamente bastaba para decretar tal invalidez.

Esta postura, a todas luces, no satisface el principio de transcendencia, esencial para el trámite de las nulidades, como lo ha reiterado la Sala en diferentes decisiones.

3.1.2. *El criterio del Ministerio Público acerca de la piezas extraviadas, en el cual se apoyó el procesado para sustentar su petición de anular, no solo es infundado, sino contradictorio en lo atinente con el concepto de casación emitido.*

Las únicas palabras que el delegado de la Procuraduría le dedicó al 'problema' de las sesiones de audiencia pública no recuperadas pueden calificarse como breves, superficiales y de

pasada. Estas fueron:

> *No obstante encontrar la Delegada que la demanda contiene un cargo principal y cinco subsidiarios, se advierte de entrada la existencia del fenómeno prescriptivo de la acción penal, por lo que se propone a la H. Sala lo decrete de manera oficiosa, al margen de la respuesta que daremos a cada uno de los cargos propuestos en la demanda. De igual manera quiere dejar constancia el Ministerio Público que se presenta una situación sui géneris y es que al hacer la revisión del expediente dentro del material no se encuentran las sesiones de la audiencia pública de juzgamiento, no están ni las transcripciones ni los audios que corresponderían a dicha diligencia y aunque vienen 16 cds* [sic] *ellos no contienen la totalidad de tal diligencia, lo cual preocupa por cuanto sin estar íntegramente la audiencia pública de juzgamiento resulta imposible determinar la responsabilidad del procesado, por ello no se entiende cómo el Tribunal Superior pudo definir el recurso de apelación*[162].

Al igual que el procesado en su solicitud, el representante del Ministerio Público en ningún momento determinó los fundamentos de su postura. No señaló cuáles sesiones de la audiencia pública faltaban ni cuál era su importancia para efectos de resolver la apelación o establecer la responsabilidad penal de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, dadas las particulares circunstancias de este asunto.

Peor aún: las manifestaciones del Procurador Delegado en tal sentido no guardan coherencia en relación con el resto del concepto por él brindado. Su escrito está dividido en dos partes. Una petición principal, acerca del reconocimiento de la extinción de la acción penal por prescripción de la conducta

[162] Folio 35 del cuaderno II de la Corte.

punible; y una pretensión accesoria o subsidiaria, atinente a la prosperidad de los cargos propuestos por el demandante. Pero él había afirmado, en el párrafo transcrito, que debido a la ausencia de las piezas procesales era «*imposible determinar la responsabilidad del procesado*»[163].

De ahí lo incomprensible que resulta la emisión de un concepto concerniente a la demanda de casación, en el sentido según el cual ANDRÉS CAMARGO ARDILA debía ser absuelto de los cargos atribuidos en su contra. Es decir, sí pudo (pese a la pérdida de las sesiones de audiencia pública) pronunciarse acerca de la responsabilidad penal del acusado, incluso a favor de sus intereses.

Ahora bien, es cierto que el delegado de la Procuraduría, en principio, no se refirió a todos y cada uno de los reproches planteados en la demanda. Dejó de abordar el último cargo, relacionado con la motivación de los daños y la idoneidad del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* para producirlos. Esta situación ya fue subsanada (cf. II, 12). Así mismo, repitió, con argumentos distintos a los inicialmente enunciados, el concepto concerniente al cuarto cargo o tercero subsidiario (IV, 3.4 y 3.5). Ambas irregularidades, enfatiza la Sala, no obedecieron a la aludida ausencia de elementos para resolver los reproches planteados por el demandante, sino más bien a problemas de estructura en la redacción del escrito, así como de organización.

[163] Ibídem.

Lo importante, en todo caso, es que las aseveraciones del Procurador Delegado carecen de cualquier relevancia jurídica para efectos de una sanción por nulidad.

3.1.3. *Cualquier violación del debido proceso por pérdida del expediente no radicaría en la necesidad de decidir con la actuación procesal completa. Dependería de la ausencia o no de piezas indispensables para resolver de fondo el asunto.*

El argumento de ANDRÉS CAMARGO ARDILA (según el cual debería decretarse la nulidad porque el juez de primera instancia no demostró que contaba con el total de la actuación a la hora de proferir su fallo) es inatendible por completo.

El procesado reconoció en su solicitud que «*el tema del expediente incompleto no se trata de algo nuevo, tan es así que en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá (que remplazó al desaparecido Juzgado Primero* [sic][164] *que emitió el fallo de primera instancia) de oficio, en el año 2014, inició un incidente de reconstrucción* […] *al comprobarse que el expediente* […] *en el Tribunal no tenía incorporadas las grabaciones de la audiencia pública de juzgamiento*»[165]. Y, como concluyó que probablemente el a quo tampoco resolvió el asunto con todos los registros de la etapa del juicio, pidió la nulidad.

De ser cierta la premisa fáctica del solicitante (es decir, que los jueces de instancia adoptaron sus fallos sin contar con

[164] Se refiere al Juzgado Cuarenta y Cinco Penal de Descongestión.
[165] Folio 157 ibídem.

toda la actuación), ello no constituiría presupuesto suficiente para invalidar el proceso. Los jueces no están sujetos al deber de reseñar y valorar en sus decisiones todos y cada uno de los elementos de juicio que obran en el expediente, sino aquellos indispensables para tomar la decisión. De lo contrario, ciertas providencias devendrían en interminables. Por ende, proferir fallos con el proceso incompleto o perdido parcialmente tan solo adquiriría relevancia para efectos de la nulidad cuando al menos una de las piezas extraviadas, según una valoración *ex ante*, fuese indispensable para resolver el objeto de debate o como soporte de la legalidad de la actuación.

Adicionalmente, en los eventos de pérdida de expediente, lo trascendente no es reconstruirlo en forma total, sino hacerlo con los elementos mínimos que acrediten la realización de las etapas clausuradas, así como con los medios de conocimiento necesarios para proferir una decisión. Solo si lo recuperado de manera parcial no alcanza a satisfacer la estructura del debido proceso, o las garantías mínimas de las partes, procedería la anulación (ya sea total o parcial) de lo actuado.

ANDRÉS CAMARGO ARDILA, en su escrito, no se ocupó de tales aspectos, ni la Sala encuentra que las circunstancias específicas de este caso permitan apoyar su pretensión en ese sentido.

3.1.4. *Por último, la Sala, durante el trámite de casación, no solo tuvo conocimiento acerca del incidente de reconstrucción, de suerte que contribuyó a recuperar parcialmente las piezas*

procesales extraviadas, sino además, en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, concluyó que decidir el asunto sin haberlas reunido por completo no alcanzaba a afectar derechos fundamentales ni suscitaba la nulidad.

Como lo adujo el procesado, a raíz de una ruptura de la unidad procesal dispuesta en el fallo de segunda instancia, se inició un incidente de reconstrucción de expediente, ordenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad el 25 de marzo de 2014 (cuando las diligencias ya se hallaban en la Corte Suprema de Justicia, en el despacho de la magistrada a quien en principio se le repartió), con el fin de obtener «*los medios magnéticos contentivos de las sesiones de audiencia pública ante el extinto Juzgado 45 Penal del Circuito de Descongestión*»[166].

Fundado en lo anterior, el 1º de abril de 2014, el abogado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA pidió a la Corte «*[q]ue revoque el auto con el cual avocó conocimiento y devuelva el expediente al Tribunal, con el fin de que lo envíen cuando esté completo y se haya aclarado la irregularidad encontrada, para poder adelantar el trámite del recurso de casación*»[167].

El actual Magistrado Ponente (a quien por compensación de reparto se le remitió para su conocimiento esta actuación) negó tal solicitud en auto de 8 de mayo de 2014. Allí explicó las circunstancias que contextualizaron el origen del incidente de reconstrucción de la siguiente manera:

---

[166] Folio 1 del cuaderno del incidente de reconstrucción del expediente.
[167] Folio 34 del cuaderno I de la Corte.

[E]ste proceso –que está comprendido por doscientos cincuenta y seis (256) cuadernos, nueve (9) anexos, cuatro (4) casetes, un (1) disquete y seis (6) discos compactos– fue remitido al despacho de la doctora María Rosario González de Lemus, por reparto, el 18 de diciembre de 2013, de donde fue enviado por compensación al de este funcionario el pasado 2 de mayo de 2014.

En escrito con fecha 16 de enero del presente año [2014] *y allegado a la Corte al día siguiente, la secretaria del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá –autoridad a la cual le correspondió proferir fallo respecto de los procesados José Miguel Paz Viveros y Diego Antonio Jaramillo Porto a raíz de la ruptura de la unidad procesal dispuesta por el ad quem en la sentencia de segundo grado (folio 198 del cuaderno II del Tribunal)– solicitó precisar si en esta Corporación* «reposan los CD correspondientes a las audiencias públicas celebradas en el transcurso del diligenciamiento por el Juzgado 45 Penal del Circuito» *y, de ser así,* «remitir copia de los mismos» *a dicho despacho.*

En auto de sustanciación de 29 de enero de 2014, la doctora María del Rosario González de Lemus ordenó informar al juzgado solicitante «que, revisado el expediente, se encontraron dentro del mismo cinco (5) CD». *Igualmente, dispuso remitirle por secretaría* «las copias de los registros de audiencias ubicadas dentro del diligenciamiento».

Sin embargo, la secretaria del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, en oficio allegado el 25 de febrero de 2004, señaló que los documentos remitidos «no corresponden a los audios que echa de menos el juzgado». *Así mismo, relacionó las sesiones de audiencia pública que deberían contener los registros pertinentes.*

En providencia de 17 de marzo de 2014, la doctora María del Rosario González de Lemus ordenó comunicarle al despacho de

descongestión que «revisado el expediente, se encontraron dentro del mismo cuatro (4) casetes, que según comunicación telefónica sostenida con la secretaria del juzgado contienen la información requerida»*, así como expedirle* «las copias de los registros de audiencias ubicadas dentro del diligenciamiento»*.*

En oficio allegado el 26 de marzo siguiente, la secretaria del juzgado de descongestión indicó que, dentro de la causa allí adelantada, «se ordenó la apertura de incidente de reconstrucción del expediente y se comunicó a la Fiscalía General de la Nación lo ocurrido»*. Lo anterior, debido a* «la búsqueda infructuosa de los discos compactos, CD o medios magnéticos en que constan diversas sesiones de audiencia pública»*.*

Mediante comunicación telefónica, un servidor público de este despacho habló el 8 de mayo de 2014 con Ana Milena Cabezas Jiménez, secretaria del juzgado de descongestión, quien le afirmó que ya contaban con los cuatro (4) casetes de audio cuyo contenido fue enviado por la Corte y que este no correspondía al de las sesiones de las audiencias públicas reclamadas. Así mismo, que también le pidieron al Tribunal la remisión de los registros extraviados, pero allí le respondieron que todo lo que recibieron del juzgado de primera instancia fue remitido a la Corte para lo de su competencia.

Teniendo en cuenta la reseña que antecede, infórmesele al apoderado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA que su petición de no asumir el conocimiento del asunto y remitir el expediente al Tribunal para «que lo envíen cuando esté completo»*, y así* «poder adelantar el trámite propio del recurso de casación»*, resulta improcedente, en la medida en que cualquier pieza procesal que haya dejado de ser enviada a esta Corporación, y cuya inclusión pueda ser relevante para los fines de adoptar la decisión que en derecho corresponda, se solicitará al juzgado de origen, sin que sea necesario devolver todas*

las diligencias pues ello afecta el trámite inherente al recurso extraordinario[168].

Al día siguiente, 9 de mayo de 2014, se dispuso enviar al Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión dos (2) de las cinco (5) sesiones de audiencia pública que se hallaban perdidas:

Dichas actuaciones, según el oficio número 742 de 24 de febrero de 2014, eran las siguientes: **(i)** *las audiencias públicas de juzgamiento que contienen los interrogatorios de los procesados y la práctica de pruebas de 3, 5, 14, 20, 24, 28 y 31 de octubre, así como la de 4 de noviembre, de 2011;* **(ii)** *las sesiones de audiencia pública que comprenden la variación de la calificación jurídica del procesado Alberto José Otoya Villegas (no recurrente en este asunto) de 18 de enero y 30 de marzo de 2012;* **(iii)** *las audiencias que contienen los alegatos de conclusión de los sujetos procesales de 15, 16, 17, 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30 de agosto de 2012;* **(iv)** *las sesiones del incidente de objeción por error grave contra los informes técnicos de la Universidad Nacional de 28 y 29 de julio, 2, 3, 4, 10, 11, 17 y 30 de agosto de 2011; y* **(v)** *la audiencia de incidente de objeción por error grave contra el dictamen pericial del ingeniero Álvaro Corrales de 29 de marzo de 2012.*

Revisada minuciosamente la actuación, el suscrito magistrado advierte que, en cinco (5) discos compactos obrantes en los cuadernos XVIII de la causa y V de incidente, figuran las sesiones de audiencia pública correspondientes a los puntos **(i)** *y* **(iv)**, *es decir, los interrogatorios de los procesados, los testimonios practicados en el juicio y el incidente de objeción por error grave contra los informes de la Universidad Nacional.*

[168] Folios 48-50 ibídem.

> *Por lo anterior,* […] *se ordena remitir copia de los discos que tienen las sesiones referidas en los puntos* **(i)** *y* **(iv)** *al Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, autoridad que en oficio de 26 de marzo de 2014 informó a esta Corporación que dispuso la apertura del incidente de reconstrucción del expediente*[169].

Finalmente, en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, la Corte precisó que la ausencia de las piezas que no se recuperaron (esto es, las audiencias correspondientes a la variación de la calificación jurídica, los alegatos de cierre y la objeción por error grave contra el dictamen de Álvaro Corrales) no representaba irregularidad sustancial alguna. Así lo explicó la Sala:

> *Adicionalmente, tras estudiar la actuación, la Corte tampoco advierte violación alguna de los derechos y garantías a nombre de los sujetos procesales.*
>
> *A este respecto, si bien es cierto que al revisar el proceso a raíz de una solicitud del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá no fueron encontrados dentro de la actuación los registros de audio correspondientes a* **(i)** «las sesiones de audiencia pública que comprenden la variación de la calificación jurídica del procesado Alberto José Otoya Villegas (no recurrente en este asunto) de 18 de enero y 30 de marzo de 2012»*,* **(ii)** «las audiencias que contienen los alegatos de conclusión de los sujetos procesales de 15, 16, 17, 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30 de agosto de 2012» *y* **(iii)** «la audiencia de incidente de objeción por error grave contra el dictamen pericial del ingeniero Álvaro Corrales de 29 de marzo de 2012»*, tal como se especificó en el auto del pasado 9 de mayo de 2014, también lo es que la ausencia de dichas piezas*

[169] Folios 52-54 ibídem.

procesales no tuvo incidencia alguna para efectos de la decisión adoptada, en la medida en que no fueron objeto de debate por los recurrentes, ni fueron problematizados por las instancias, ni de esta circunstancia podría predicarse, por sí sola, vulneración alguna del debido proceso.

En cualquier caso, la Sala dispondrá remitir copias de esta actuación para determinar si hay mérito para investigar disciplinaria o penalmente a los servidores judiciales que se establezca tuvieron responsabilidad en el extravío parcial de las diligencias.

[…] *En consecuencia, ningún pronunciamiento oficioso hará la Corte contra la sentencia dictada por el juez plural*[170].

Si bien es cierto la Corte Constitucional (en el fallo CC SU-635/15) revocó dicho auto respecto de la decisión de no admitir la demanda de casación presentada por la defensa de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, también lo es que a esta altura del proceso la situación relativa al extravío de las sesiones de audiencia pública no ha cambiado en un sentido distinto al de su intrascendencia para efectos de la estricta observancia de las garantías judiciales.

En efecto, ninguna de las referidas sesiones corresponde a una pieza indispensable para resolver de fondo el asunto en sede de casación. La variación de la calificación jurídica es una actuación que le atañe exclusivamente al procesado Alberto José Otoya Villegas (a quien se le extinguió la acción penal por prescripción de la conducta punible de *peculado culposo*), no a ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Y los alegatos de conclusión, así

[170] CSJ SP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.

como el dictamen rendido por el ingeniero Álvaro Corrales, jamás fueron extrañados ni debatidos en los cargos planteados por el censor (cf. III). Adicionalmente, estas piezas procesales (alegatos y dictamen) obran reseñadas con detalle en el fallo de primera instancia, de suerte que, al no haber sido cuestionado su contenido por los apelantes ni el recurrente en casación en estos particulares aspectos, es viable predicar su conformidad en cuanto a lo allí consignado[171].

3.2. En este orden de ideas, la Sala no anulará el proceso a raíz de la petición presentada por el procesado.

4. De las implicaciones de la sentencia CC SU-635/15

4.1. *Presentación del problema.* Como se hizo evidente en el encabezado de esta providencia, la Sala está actuando en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

La orden de amparo consistió en admitir y resolver de fondo la demanda presentada por el apoderado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Se trata de un escrito con seis (6) cargos, uno principal y los demás subsidiarios, que no se admitieron dentro del trámite regular de la casación, porque el recurrente no convenció a la Sala acerca de la existencia de un error con trascendencia en el cual se hubiera soportado la decisión de segunda instancia. En palabras del auto CSJ AP3505, 24 jun. 2014, rad. 42930, los planteamientos del demandante no

[171] Cf. el cuaderno del Juzgado 45 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.

fueron «*suficientes para establecer algún error de trámite o de juicio*»[172].

La razón para proteger los derechos fundamentales del procesado radicó, para la Corte Constitucional, en que la Sala Penal de la Corte Suprema incurrió en defectos de motivación por exceso, es decir, se pronunció «*sobre temas de fondo frente a cada cargo*»[173] y con ello decidió «*inadmitir el recurso* [sic] *limitando los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso del accionante*»[174].

Esta Corporación, en tanto protectora del Estado de Derecho, acata la tutela. Sin embargo, frente a las decisiones que habrán de proferirse, y dado que el orden jurídico que se estimó vulnerado continúa aún vigente, la Sala debe precisar su postura acerca de lo que dicho fallo representa para el trámite de casación en general y el estudio de admisión de las demandas en particular.

De hecho, un pronunciamiento en tal sentido deviene en necesario para la Corte Suprema, debido a su rol de máximo representante de la jurisdicción ordinaria y encargada de delimitar los alcances del recurso extraordinario de casación con base en normas que no han tenido cuestionamientos en sede de control constitucional.

Para ello, será inevitable abordar los siguientes aspectos:

---

[172] CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.
[173] CC SU-635/15.
[174] Ibídem.

(i) los fundamentos de la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-635/15, ***(ii)*** el principio de idoneidad en casación, ***(iii)*** la confrontación con la sentencia recurrida para efectos de inadmitir la demanda, ***(iv)*** la motivación del auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, y ***(v)*** las razones por las cuales la sentencia de la Corte Constitucional no puede incidir en la doctrina de la Sala como Tribunal de Casación.

4.2. *La tutela CC SU-635/15.* De acuerdo con la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, incurrió en un «*defecto sustantivo por falta de motivación*»[175] que suscitó la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Las razones fueron las siguientes:

4.2.1. La Sala «*analizó y se pronunció de fondo sobre los cargos planteados*»[176]. En su lugar, «*se debió pronunciar sobre los requisitos de forma que consideraba no eran cumplidos por la demanda de casación*»[177].

4.2.2. Al respecto, sostuvo «*que las razones utilizadas por el accionante para demostrar que el Tribunal había omitido pruebas relacionadas con las funciones del entonces Director del IDU eran un "*esfuerzo argumentativo inútil*"*»[178]. Ello indica que «*se hicieron apreciaciones sobre los argumentos planteados*

[175] CC SU-635/15.
[176] Ibídem.
[177] Ibídem.
[178] Ibídem.

en cada cargo, y no sobre los requisitos de admisibilidad del recurso»[179].

4.2.3. Afirmó adicionalmente «*que la profesión que tenía ANDRÉS CAMARGO ARDILA era la más apta para poder entender los inconvenientes referidos a los diseños y al relleno fluido como material utilizado en la obra de la referencia*»[180]. De esta manera, realizó «*una valoración de fondo del asunto y no frente a las exigencias de la demanda de casación*»[181].

4.2.4. No solo concluyó que el procesado se encontraba en posición de garante, sino «*tuvo como probadas las funciones que ostentaba el Director del IDU* […] *y que se le podía atribuir el tipo objetivo y subjetivo frente al delito por el que se le había condenado*»[182].

4.2.5. En síntesis, «*estudió la imputación del delito de* contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, la posición de garante frente a los diseños del proyecto Transmilenio y las funciones del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA durante su periodo como Director del IDU*»[183]. Incluso «*indicó que la decisión del Tribunal frente a la demostración del provecho ilícito como ingrediente subjetivo en el delito imputado se había deducido a partir del comportamiento del señor CAMARGO*»[184].

4.2.6. Como si lo anterior fuese poco, «*la inadmisión del*

[179] Ibídem.
[180] Ibídem.
[181] Ibídem.
[182] Ibídem.
[183] Ibídem.
[184] Ibídem.

recurso extraordinario de casación [sic] *interpuesto por el defensor del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA se fundamentó en una exigencia excesiva de los requisitos formales propios de la casación*»[185].

4.2.7. Por último, incurrió «*en un yerro por cuanto señala que el apoderado del accionante plantea seis (6) cargos, uno principal y el resto subsidiarios, "*los cuatro (4) primeros, al amparo de la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 906 de 2004*", lo cual no es correcto, toda vez que los cargos planteados en la demanda de casación se formularon de conformidad con la Ley 600 de 2000*»[186].

4.3. *La idoneidad sustancial de la demanda de casación como requisito formal en el trámite del recurso extraordinario.* El artículo 213 de la Ley 600 de 2000, código procesal aplicable al presente asunto, establece que si la demanda de casación deja de reunir ciertos requerimientos de ley no podrá ser admitida:

> *Artículo 213-.* Calificación de la demanda. *Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen.*

Por su parte, el artículo anterior, el 212, contempla los requisitos que el recurrente deberá satisfacer para que le sea admitida la demanda de casación. Entre otros, el numeral 3 de dicha norma se refiere a la sustentación clara y precisa de los

---

[185] Ibídem.
[186] Ibídem.

cargos propuestos en el escrito:

> *Artículo 212-.* Requisitos formales de la demanda. *La demanda de casación deberá contener:*
>
> […] *3-. La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas.*

Esta exigencia no es novedosa, sino de vieja data. Estaba contemplada, por ejemplo, en el artículo 576 del Decreto 409 de 1971, adoptado como Código de Procedimiento Penal en la Ley 2ª de 1982:

> *Artículo 576-.* Requisitos de la demanda. *La demanda de casación debe contener un resumen de los hechos debatidos en el juicio, y expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas*[187].

Igualmente, en el numeral 3 del artículo 224 del Decreto 50 de 1987:

> *Artículo 224-.* Requisitos de la demanda. *La demanda de casación se formulará por escrito y deberá contener:*
>
> […] *3-. La causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicado en forma clara y precisa los fundamentos de ella, citando*

[187] A su vez, el artículo 578 de dicho estatuto señalaba: "*Artículo 578-.* Resolución de la demanda. *Presentada en tiempo la demanda de casación, la sala resolverá si se ajusta a los requisitos exigidos en el artículo 576. Si así lo hallare, dispondrá que se corra traslado de ella a quienes no sean recurrentes, por quince días a cada uno, para que formulen sus alegatos. Si la demanda no reúne los requisitos legales, o no se presentare en tiempo, se declarará desierto el recurso*".

las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas[188].

Y en el numeral 3 del artículo 225 del Decreto 2700 de 1991:

> *Artículo 225-.* Requisitos formales de la demanda. *La demanda de casación se formulará por escrito y deberá contener:*
>
> […] *3-. La causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas*[189] [190].

Incluso, en la Ley 906 de 2004, dicho requisito se halla contemplado en su artículo 183, en el sentido según el cual el recurrente debe presentar «*la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos*»[191].

La admisión de la demanda de casación depende, por lo tanto, de la evaluación que del cumplimiento de la exigencia

---

[188] Artículo 225-. *Resolución sobre la demanda.* Si la demanda se ajusta a los requisitos exigidos en el artículo anterior, se ordenará correr traslado del proceso al procurador general por veinte (20) días para que emita su concepto y por quince (15) días comunes a las demás partes para alegar. / Si la demanda no reúne los requisitos, se declarará desierto el recurso y se devolverá el proceso al tribunal de origen.

[189] Esta norma fue modificada por el artículo 8 de la Ley 553 de 2000 en los siguientes términos: "*Artículo 225-.* Requisitos formales de la demanda. *La demanda de casación deberá contener:* / […] *3-. La enunciación de la causal y la formulación del cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas*".

[190] Artículo 226, texto original: "Resolución sobre la admisibilidad del recurso. *Si la demanda no reúne los requisitos, se declarará desierto el recurso y se devolverá el proceso al Tribunal de origen*". Artículo 226, modificado por el artículo 9 de la Ley 553 de 2000: "Calificación de la demanda. *Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen*". Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en el fallo CC C-252/01, en el entendido de que el auto que no admite el recurso deberá contener los motivos o razones que sustentan tal decisión.

[191] Así mismo, el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 establece: "*No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia* […]*, la demanda que se encuentre en cualquiera de estos supuestos: Si el demandante* […] *no desarrolla los cargos de sustentación*". Cf. CSJ AP, 23 mar, 2006, rad. 24927.

de sustentar los reproches realice la Sala cuando la califique. Los fundamentos del cargo le permiten a la Corte advertir un nexo entre el error formulado por el censor y la sujeción a derecho del fallo de segunda instancia. La motivación del auto que no admite la demanda, entonces, tiene que abarcar las razones lógicas y jurídicas tendientes a demostrar que la sentencia se sustentó en un error con incidencia determinante en su parte dispositiva. Si el recurrente no logra establecer esta relación, es obvio que ha dejado de satisfacer un requisito formal indispensable para la calificación favorable del escrito y, eventualmente, su análisis de fondo.

Esta necesidad de sustentación razonable como requisito de forma de la demanda ha sido reconocida incontables veces por la jurisprudencia de la Corte. Así, por ejemplo, en el fallo CSJ SP, 20 nov. 2001, rad. 10674:

> *La ley no solamente establece las causales de procedencia del recurso de casación, sino que fija una serie de requisitos formales a los cuales debe sujetarse el demandante como condición para que la Corte se pronuncie de fondo sobre sus planteamientos. Uno de ellos es la claridad y la precisión del cargo que se formule a la sentencia e igualmente de sus fundamentos.* […]
>
> *Esas exigencias, que de ninguna forma configuran una técnica compleja, sirven al objetivo de impedir que el recurso extraordinario se constituya en una tercera instancia del proceso. No es, entonces, un escenario que les permita a las partes atacar en forma indiscriminada y sin sujeción a ningún orden la legalidad del proceso o los fundamentos y conclusiones del fallo. La impugnación de este, por el contrario, en especial cuando goza de la doble presunción de acierto y de legalidad, supone la adecuada selección*

de la causal de casación que sirve de apoyo a la demanda, la presentación clara y precisa del cargo y de los argumentos que le demuestren a la Corte en qué consistió la equivocación del sentenciador y cómo la misma influyó en el sentido de la determinación adoptada[192].

Lo anterior hace parte del llamado principio de idoneidad (sustancial) de la casación. Según la Sala, esto «*significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido*» [193].

Por consiguiente, la sola observancia de este principio (el de idoneidad sustancial) implica que la motivación de un auto de no admisión podrá contener aserciones atinentes a los fundamentos tanto de hecho como de derecho presentados por el recurrente, en función de la incidencia del yerro propuesto frente a la relación sentencia impugnada y orden jurídico.

4.4. *La contrastación del fallo de segunda instancia con los fundamentos de la demanda de casación como método para verificar el cumplimiento del requisito de idoneidad sustancial.* El juicio de no admisión que efectúa la Sala, en principio, obedece al estudio del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda. Es decir, «*implica solamente confrontar el texto*

---

[192] CSJ SP, 20 nov. 2001, rad. 10674.
[193] CSJ AP, 9 jun. 2008, rad. 29019. Cf. Calderón Botero, Fernando, *Casación y revisión en materia penal*, Temis, Bogotá, 1973, pp. 15 y ss.

del libelo con los requisitos mínimos legales que establece la ley»[194] (entre ellos, claro está, el de idoneidad sustancial). En otras palabras, admitir la demanda de casación «*comprende la constatación de los requisitos de procedencia y el cumplimiento de las exigencias de sustentación mínima*»[195]. Y, de igual forma, la inadmisión es procedente «*cuando se trate de una demanda infundada, es decir, que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías fundamentales*»[196].

Dentro de esta labor de verificación (que en todo caso está aunada al poder-deber de amparar garantías judiciales), la Sala está facultada para cotejar la demanda de casación con el fallo recurrido. Así lo ha precisado esta Corporación, dentro del sistema de la Ley 600 de 2000, en autos como CSJ AP, 16 jun. 2006, rad. 25215:

> *La Corte estima oportuno aclarar que, debido al necesario estudio que debe hacer de los cuadernos que conforman el expediente y de la lectura de las sentencias para ver si en el proceso se respetaron las garantías de los acusados, pues de lo contrario debe casar de oficio en salvaguarda de esos derechos como lo ordena y autoriza el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la verificación del cumplimiento de las exigencias legales no se realiza ya indefectiblemente revisando solo el texto de la demanda, sino que en ocasiones se confronta con el fallo, lo que permite desechar de una vez, por ejemplo, la postulación de un falso juicio de existencia por omisión cuando se advierta que el juzgador sí valoró la prueba que se decía omitida.*

---

[194] CSJ SP, 9 may. 2003, rad. 16499.
[195] CSJ AP, 24 nov. 2005, rad. 24323, citando a CSJ AP, 22 jun. 2005, rad. 23701.
[196] CSJ AP, 2 nov. 2006, rad. 26089 (cursivas dentro del texto original). En el mismo sentido, CSJ AP, 29 feb. 2008, rad. 29118.

Este método, adoptado por la Corte, no implica que desde la calificación del libelo se haga un pronunciamiento sobre los problemas de fondo que en ella se plantean, pero sí permite que demandas formalmente estructuradas puedan ser inadmitidas de una vez cuando resulte palmario que el yerro denunciado no existió, lo que sin duda redunda en beneficio de la administración de justicia, tantas veces desgastada en el trámite de casaciones que resultan finalmente carentes de fundamento por defectos que bien se hubieren podido detectar de manera temprana[197].

Igualmente, en la no admisión, puede confrontarse de manera excepcional la demanda con el resto de la actuación (por ejemplo, con la calificación del mérito del sumario), en la medida en que se pretenda constatar la falta de fundamentos en el reproche. En palabras del auto CSJ AP, 2 jun. 2004, rad. 22264:

La Sala se ha ocupado del contenido de la acusación –tarea en realidad extraña al simple examen del cumplimiento de los requisitos formales que le compete hacer con el fin de decidir si la demanda debe ser admitida por ajustarse a ellos– solo para verificar que la falta de fundamento del reproche formulado por el libelista fuese real, no producto de la redacción ambigua y descuidada que el escrito refleja.

En estas condiciones, es evidente que debe darse aplicación al artículo 213 del estatuto procesal por inobservancia de la exigencia contenida en el numeral 3º del artículo 212 ibídem, porque ciertamente no puede entenderse que se ha sustentado en forma clara y precisa un cargo que de su misma formulación aparece que no se configura[198].

---

[197] CSJ AP, 16 jun. 2006, rad. 25215.
[198] CSJ AP, 2 jun. 2004, rad. 22264.

Incluso en el régimen de la Ley 906 de 2004 la Sala ha llegado más lejos. Ha dicho que para pronunciarse acerca de la selección de la demanda, la Corte no solo está habilitada para revisar la demanda de casación, sino todo el proceso:

> *Aunque el nuevo estatuto procesal no enumera rigurosamente los requisitos que debe cumplir una demanda de casación como lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir esencialmente los siguientes:*
>
> *1-. Que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.*
>
> *2-. Que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima.*
>
> *3-. Que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir alguna de las finalidades del recurso.*
>
> *Si se quisiera parangonar con el sistema anterior, se podría afirmar, entre otras cosas, que actualmente la demanda de casación debe observar el requisito que antes contemplaba el inciso* [sic] *3º del artículo 212 y la sustentación de su procedencia que para la casación discrecional exigía el artículo 205.*
>
> […] *Pero, a diferencia del anterior sistema, en el que la inadmisión de la demanda solo procedía por falta de interés o por inobservancia de los requisitos lógicos y formales, en el nuevo es posible no seleccionarla a pesar de colmar las exigencias legales o escoger una que, no obstante los defectos en su elaboración, amerite un pronunciamiento de fondo "*atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada*", como lo autoriza el inciso 3º del artículo 184 y lo venía haciendo la Corte desde el 19*

de agosto de 2004, si bien únicamente cuando su intervención era necesaria para proteger garantías fundamentales.

Se trata sin duda de un importante cambio en la concepción del recurso de casación, en buena medida apoyado en los avances de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de casación, que exige realizar la revisión previa y total del proceso, y no solo de los aspectos lógicos y formales de la demanda, como complemento y más allá del carácter rogado del recurso, del que se conservan vestigios en la primera parte del inciso 3º:

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante.

*No de otra manera, si no es examinando la integridad del proceso para determinar si selecciona la demanda de casación o supera los defectos para decidir de fondo, podría la Corte garantizar "*la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia*", como reza el artículo 180 para expresar la finalidad del recurso*[199].

Contrastar la demanda para efectos de su no admisión, bien sea con el fallo recurrido o cualquier otra pieza procesal que obre en las diligencias (sentencia de primera instancia, acusación, etc.), no representa resolver de fondo el problema jurídico traído a colación por el demandante. La Corte tan solo se ocupa por verificar en esos eventos la idoneidad sustancial de la demanda. Es decir, que el error propuesto por el censor esté sustentado razonablemente y que dichos fundamentos establezcan que tiene incidencia en la parte resolutiva de la

[199] CSJ AP, 23 mar. 2006, rad. 24927.

decisión.

De esta manera, la Sala puede no admitir una demanda de casación porque parte de supuestos contrarios a la realidad de lo decidido, o porque los medios de prueba cuya valoración reclama el demandante sí fueron tenidos en cuenta por las instancias, o porque este ni siquiera intentó refutar la tesis jurisprudencial o académica en la cual se soportó la decisión adoptada por los funcionarios, para citar algunos ejemplos. En cualquiera de estos casos, la demanda es infundada, es decir, carente de sustento racional.

Resolver de fondo la demanda, por el contrario, conlleva abordar el análisis del problema jurídico, procesal o probatorio implícito en la formulación del cargo con el propósito de casar (es decir, anular o mutar) el fallo de segundo grado o de dejarlo intacto, habilitándolo de esta forma como cosa juzgada. En otras palabras, es el estudio tendiente a determinar si hay lugar a la invalidación o la modificación, parcial o total, de la sentencia impugnada.

La motivación, en estos casos, gira alrededor de crear, reiterar, precisar, unificar o variar una tesis jurisprudencial, de constatar el estricto cumplimiento de las garantías u obrar ante su violación, e incluso de reparar, si hubo, los agravios ocasionados a los sujetos procesales. Se trata, en últimas, de un examen razonado del asunto en función de la realización de los fines del recurso extraordinario. La no admisión de la demanda, en cambio, suele proceder cuando la Corte, en un

ejercicio de calificación tanto formal como material del escrito presentado, concluye que sus fundamentos no son suficientes para emprender un examen de semejante índole. Y, en aras de llegar a tal conclusión, no es contrario a derecho confrontar el escrito con las decisiones de instancia e incluso, de manera excepcional, con otras piezas procesales que figuren en el expediente.

4.5. *La motivación del auto que no admitió la demanda de casación presentada por el abogado de ANDRÉS CAMARGO ARDILA.*

4.5.1. En el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, la Sala adujo que ninguna de las demandas presentadas por los defensores podía ser admitida, por cuanto «*propusieron problemas jurídicos intrascendentes, o los reproches carecen de fundamentos, o son incoherentes, o están apoyados en presupuestos contrarios a la realidad de lo decidido*»[200].

Es decir, tales escritos no fueron admitidos por la Corte porque no satisfacían el requisito contemplado en el numeral 3 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, relativo a la idoneidad sustancial, es decir, a la inclusión de fundamentos racionales e incidentes en el desarrollo de los cargos.

En lo que atañe a la demanda de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, la Sala dijo, respecto del primer reproche, que «*carece de sustento lógico*»[201]. Esto último, pues «*desconoció el principio*

[200] Folio 121 del cuaderno I de la Corte.
[201] Folio 124 ibídem.

lógico de no contradicción, […] *en la medida en que predicó de una idéntica cosa que era y no era al mismo tiempo, es decir, que el ad quem mutiló de la valoración acerca de las funciones del Director el requisito acerca de la formación universitaria y, a la vez, distorsionó el alcance de este último*»[202]. También indicó que esa postura, en cualquier caso, «*carece de sentido*»[203].

A su vez, precisó la Sala que el planteamiento de «*cinco (5) falsos juicios de existencia por omisión* […] *es equivocado, por cuanto las pruebas en apariencia ignoradas en el fallo de segundo grado sí fueron tenidas en cuenta por las instancias*»[204]:

> *Así lo advierte la Sala en los testimonios de Carlos Alberto Torres Escallón (folios 75-76 del fallo del a quo y 132, 170-171 del ad quem), Alicia María de Jesús Naranjo de Uribe (folios 136-137 de la sentencia de primer grado) y Carlos Alfonso Morales Rigueros (folios 76-77 del fallo de primera instancia), y en las versiones de MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA (folios 100-105 de la decisión del a quo) y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA (folios 130-132 de la sentencia de primer grado), entre otros apartes de relevancia*[205].

En otras palabras, la Corte confrontó la demanda con las sentencias proferidas por los funcionarios para concluir que el abogado plasmó manifestaciones contrarias a la realidad. Es decir, no era cierto que las instancias dejaron de considerar los medios de prueba cuya apreciación él reclamaba, porque

---

[202] Folio 126 ibídem.
[203] Folio 128 ibídem.
[204] Folio 128 ibídem.
[205] Ibídem.

de la simple lectura de las sentencias se encontraba que dicha valoración sí había ocurrido.

Y, en un nuevo ejercicio de contrastación entre sentencia impugnada y demanda, la Corte censuró al apoderado, puesto que «*no confrontó su criterio con el de la Sala en fallos como CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 18029, citado en la decisión recurrida, según el cual los deberes funcionales de los representantes de las entidades o corporaciones de ninguna manera serían reducibles al absurdo de tan solo suscribir la actuación que suscita la realización típica*»[206]

Concluyó entonces la Sala que el reproche «*no solo carece de sustento, sino además de consistencia lógica*»[207].

En cuanto a los cargos segundo, tercero y cuarto, adujo esta Corporación que «*son por completo inanes en relación con la declaración de responsabilidad penal proveniente de las instancias*»[208]. Es decir, que luego de confrontar el escrito con los fallos de los jueces que conocieron del caso, no encontró un sustento razonable en aras de desvirtuar la sujeción a derecho de la sentencia impugnada.

Específicamente, señaló en relación con los reproches segundo y tercero que el actor «*incurrió en yerros a la hora de formular los falsos juicios de existencia por omisión tanto en uno como en otro reproche*»[209]. Lo anterior, pues volvió a plantear a

[206] Folio 130 ibídem.
[207] Folio 131 ibídem.
[208] Folio 124 ibídem.
[209] Folio 131 ibídem.

modo de pretermisiones, como en el cargo primero, la falta de valoración de medios de prueba que «*habían sido abordados por las instancias*»[210]. En este planteamiento, además, la Sala advirtió en el escrito otra violación del principio lógico de no contradicción:

> *Situación digna de destacarse es la concerniente al contenido de los testimonios de Gloria Eugenia Molina Parra y Carlos Eduardo Torres Escallón, pues el recurrente, en el cargo tercero, propuso en un principio sendos falsos juicios de identidad por tergiversación, pero en el mismo reproche planteó que aquellos constituían falsos juicios de existencia por omisión. De ahí que la postura del demandante es, de nuevo, contradictoria*[211].

A su vez, indicó que «*el falso juicio de identidad propuesto en el segundo cargo* […] *carece de coherencia*»[212], debido a que se basaba en un silogismo contraevidente. En palabras de la Corte:

> *La postura del censor en este sentido obedece al siguiente razonamiento:*
>
> **a.** *El contrato 403 de 2000 le imponía inicialmente al contratista seleccionado la obligación de "*evaluar, verificar y complementar la información que tenga disponible y que pueda estar relacionada con el proyecto, para replantear los diseños de su intervención*".*
>
> **b.** *La adición número 1, suscrita por el procesado, la modificó en el sentido de dejar únicamente la responsabilidad de "*evaluar y verificar la información que tenga disponible y que pueda estar

[210] Ibídem.
[211] Folio 132 ibídem.
[212] Folio 132 ibídem.

relacionada con el proyecto, para replantear los diseños de su intervención*"*.

c. *En consecuencia, es falso lo señalado por el Tribunal en el fallo impugnado, en el sentido de que, por medio de la adición, ANDRÉS CAMARGO ARDILA "*suprimió la obligación de complementar los diseños originales antes de iniciar la ejecución de la obra*"*.

*La anterior postura es contraria a la razón, pues lo que específicamente se sustrajo fue la expresión "*complementar*" como responsabilidad del contratista escogido para efectos de replantear los diseños. El recurrente, sin embargo, sostuvo que lo anterior constituía un falso juicio de identidad bajo la modalidad de "*tergiversación por adición*"*[213].

Destacó que, en cualquier caso, los problemas jurídicos previstos en los reproches tercero y cuarto eran «*inanes por completo*»[214]. Esto es, no encontró la Corte que el demandante estableciera la incidencia de los yerros formulados frente a la relación del fallo impugnado con el derecho sustantivo. La conclusión, por consiguiente, fue afirmar que dichos cargos «*son incoherentes y carecen de relevancia*»[215].

Respecto del cuarto cargo, la Sala advirtió en principio que su planteamiento fue errado, «*pues a pesar de proponer un yerro de inferencia lógica, el apoderado, al desarrollar el cargo, manifestó que los jueces incurrieron "*en la tergiversación del contenido material de los convenios, pues al apreciarlos dejan de lado aspectos de su contenido que indican lo contrario de

[213] Ibídem.
[214] Folio 134 ibídem.
[215] Folios 137-138 ibídem.

que el sentenciador infiere*", es decir, en un falso juicio de identidad por cercenamiento*»[216].

Pero además adujo que «*el problema jurídico que subyace en el reproche partió de aserciones contrarias a la realidad de lo decidido, por cuanto el Tribunal, en la decisión recurrida, no dedujo el ingrediente subjetivo de la suscripción de convenios entre el IDU y cualquiera de las empresas involucradas, sino a partir del comportamiento del procesado que configuraba la realización del tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales*»[217]. E igualmente le reprochó al demandante no sustentar su tesis relativa a la demostración del provecho ilícito enfrentándola a «*fallos de la Corte como CSJ SP, 5 may. 2003, rad. 18754, y CSJ SP, 17 jun. 2004, rad. 18608*»[218]; y, en fecha más reciente, «*la sentencia CSJ SP, 28 nov. 2012, rad. 37523*»[219].

La conclusión, entonces, consistió en que el cargo cuarto «*carece tanto de fundamentos como de trascendencia*»[220].

En lo que atañe a los cargos quinto y sexto, señaló la Sala, por un lado, que «*el abogado no profundizó* […] *acerca de las razones por las cuales la decisión de la juez de primera instancia no debería considerarse una sentencia, sino tan solo un auto interlocutorio*»[221]. Es decir, sostuvo que el reproche no tenía un sustento racional. Y, por otro lado, precisó que en el

[216] Folio 138 ibídem.
[217] Folio 138 ibídem.
[218] Folio 142 ibídem.
[219] Folio 143 ibídem.
[220] Ibídem.
[221] Folio 146 ibídem.

último cargo el censor partió «*de un presupuesto contrario a la realidad de lo actuado*»[222], ya que «*no es cierto que en el fallo impugnado hubieran dejado de apreciarse los medios de prueba concernientes a la demostración del daño*»[223]. Por lo tanto, «*el demandante no demostró anomalía procesal alguna en relación con el tema de los perjuicios*»[224].

En este orden de ideas, la Corte no admitió la demanda presentada en nombre de ANDRÉS CAMARGO ARDILA debido a razones de carácter técnico de la casación, relacionados con ***(i)*** la coherencia interna del escrito (crítica inmanente) y ***(ii)*** la confrontación de los argumentos de la demanda con las sentencias de primer y segundo grado (crítica trascendente), de donde a su vez extrajo que el actor ***(a)*** realizó aseveraciones contrarias a la verdad y ***(b)*** ni siquiera intentó refutar las tesis jurisprudenciales en las cuales se apoyó la condena.

La inadmisión, en consecuencia, no obedeció a motivos que conllevaban una respuesta de fondo a los temas jurídicos planteados por el censor, sino al incumplimiento del requisito legal relativo a la precisión y claridad de los fundamentos del cargo (numeral 3 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000).

4.5.2. Los argumentos utilizados en la sentencia CC SU-635/15 de la Corte Constitucional para concluir que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se valió de respuestas de fondo para no admitir la demanda de casación

---

[222] Folio 148 ibídem.
[223] Folios 148-149 ibídem.
[224] Folio 150 ibídem.

de ANDRÉS CAMARGO ARDILA, además de faltar al régimen del recurso extraordinario en lo que al estudio de la idoneidad sustancial en la admisión de la demanda se refiere, fueron expuestos de manera insatisfactoria, a la vez que alejados de su verdadero contexto. Veamos:

(i) En primer lugar, aseguró la Corte Constitucional que la expresión "*esfuerzo argumentativo inútil*" (empleada por la Sala en la calificación del primer cargo) indicaba la existencia de «*apreciaciones sobre los argumentos planteados en cada cargo, y no sobre los requisitos de admisibilidad del recurso*»[225].

La inferencia es equivocada. Por un lado, referirse a los argumentos de la demanda en un auto de no admisión de ninguna forma establece una respuesta de fondo a los cargos propuestos en el escrito. Como ya se precisó (4.4), calificar la demanda implica analizar si los fundamentos presentados por el recurrente ostentan suficiencia racional en función de la relevancia del error formulado en la decisión impugnada. Para ello, como también se advirtió, suele contrastarse el escrito con el fallo recurrido.

Por otro lado, lo único que hizo la Sala al valerse de tal expresión fue resaltar el absurdo del censor al proponer que la valoración de ciertos testimonios podía infirmar el contenido literal de un deber normativo consagrado en un reglamento.

En palabras de esta Corporación:

---

[225] CC C-635/15.

*Por otra parte, propuso el recurrente cinco (5) falsos juicios de existencia por omisión respecto de igual número de medios probatorios tendientes a establecer que la referida persona "*no era garante de que los aspectos técnicos y científicos del contrato fueron acertados*", sino tan solo debía "*asegurarse de que la interventoría, la dirección técnica y el contratista seleccionado fueran personas con la experiencia y conocimientos necesarios para alcanzar ese fin*".*

En principio, la formulación de los presuntos yerros es equivocada, por cuanto las pruebas en apariencia ignoradas en el fallo de segundo grado sí fueron tenidas en cuenta por las instancias. […]

Ahora bien, si lo que quería plantear el profesional del derecho con estas aparentes pretermisiones probatorias era que ANDRÉS CAMARGO ARDILA no ostentaba el deber de "[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*", tal como lo prescribía el numeral 7 de la Resolución 2069 de 2000, no sobra destacar que ello obedece a un* ***esfuerzo argumentativo inútil*** [se destaca], *pues entre la claridad conceptual del precepto aludido y la opinión de ciertos profesionales acerca de lo que serían los deberes funcionales involucrados, es obvio que la posición de garantía en este asunto debía deducirse del contenido de la norma, como lo hizo el Tribunal en el fallo impugnado.*

Y si lo que propuso el recurrente era que, a pesar de las obligaciones propias de su cargo, el procesado carecía de los conocimientos y capacidades necesarias para comprender o enterarse de los asuntos relacionados con los diseños o el empleo del relleno fluido en las obras de Transmilenio, tal criterio es absolutamente irrelevante, porque cuando se trata de delitos de infracción al deber cometidos por servidores públicos, como el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, *los involucrados nunca podrán alegar para excluir*

la imputación al tipo objetivo o subjetivo la vulneración de las obligaciones funcionales en la que ellos mismos incurrieron, debido precisamente a su posición de garantes.

Adicionalmente, es imposible anteponer a la vigencia de un mandato normativo lo que efectivamente sucede en la realidad. De ahí que no era válido argüir que el procesado no tenía los deberes de supervisar, coordinar y controlar porque en la práctica jamás los ejerció. En otras palabras, el deber ser jamás podrá ser refutado por medio del ser.

Y, como si lo anterior fuese poco, el demandante no confrontó su criterio con el de la Sala en fallos como CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 18029, citado en la decisión recurrida, según el cual los deberes funcionales de los representantes de las entidades o corporaciones de ninguna manera serían reducibles al absurdo de tan solo suscribir la actuación que suscita la realización típica[226].

La Sala en ningún momento valoró la prueba obrante en el expediente para concluir que ANDRÉS CAMARGO ARDILA se hallaba en posición de garantía frente a la producción del resultado. Tampoco plasmó alguna atribución en tal sentido. Tan solo, en un ejercicio de contraste, comparó la postura del censor con la de la segunda instancia para concluir que todas las posibles teorías del primero en relación con las omisiones probatorias carecían de sustento racional con miras a derruir la proposición del ad quem concerniente al deber normativo de supervisar y controlar los aspectos técnicos de los contratos del IDU. Es decir, la Corte jamás avaló la tesis del Tribunal. Solamente encontró que el ataque empleado por el actor para refutarla era inane, esto es, carente de idoneidad sustancial.

[226] CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.

Por supuesto, la aserción conforme a la cual el procesado tenía un deber de control y supervisión derivado de un manual de funciones la extrajo la Sala de la simple lectura del fallo impugnado. Así lo reconoció en el auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42930, al comenzar la calificación de ese reproche:

> *El Tribunal adujo que la conducta imputada a ANDRÉS CAMARGO ARDILA se ajustó a la descripción típica del delito de* contrato sin cumplimiento de requisitos legales *previsto en el artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980 con base, entre otras razones, en que sus deberes funcionales como Director del IDU comprendían los de "*[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*".*
>
> *En palabras del juez plural:*
>
> De acuerdo con lo establecido, mediante Resolución 2069 de 2000, son requisitos mínimos para ostentar el cargo de Director General del IDU contar con "*título de formación profesional universitaria en ingeniería civil, economía, derecho, administración de empresas o pública*", y tener seis (6) años de experiencia profesional.
>
> Prevé dicho acto administrativo como funciones del Director General, entre otras, las siguientes:
>
> "*(…) 6-. Expedir los actos, realizar las operaciones y celebrar todos los contratos necesarios para el cumplimiento de las funciones del Instituto, conforme a los acuerdos del Concejo y demás disposiciones legales estatutarias y a las resoluciones de la Junta Directiva.*
>
> *"7-. Dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*"[227].

[227] Ibídem.

Dicho sea de paso, no es acertado sostener, como lo hizo la Corte Constitucional, que el estudio de la Sala solo debía reducirse a «*los requisitos de admisibilidad del recurso*»[228]. Lo que se admite (o inadmite) es el escrito de la demanda, nunca el recurso extraordinario. Se trata de una imprecisión técnica, que sugiere poca familiaridad con el instituto de la casación. De hecho, frases como "*admitir* [o no admitir] *el recurso*" obran varias veces en el texto del fallo CC SU-635/15, incluso en su parte resolutiva:

> *TERCERO: REVOCAR exclusivamente en lo que corresponde al señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA el auto proferido dentro del proceso penal por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), por medio del cual se resuelve* ***no admitir el recurso*** [sic] [énfasis de la Sala] *de casación interpuesto por el apoderado del señor ANDRÉS CAMARGO ARDILA*[229].

(ii) En segundo lugar, adujo la Corte Constitucional que otra valoración de fondo del asunto ocurrió con la afirmación de la Sala según la cual la profesión del procesado (ingeniero civil) «*era la más apta para poder entender los inconvenientes referidos a los diseños y al relleno fluido como material utilizado en la obra de la referencia*»[230].

La Corte Constitucional no tuvo en cuenta el contexto lógico de la situación. Dentro de la crítica inmanente realizada por la Sala (relacionada con las incoherencias obrantes en el

---

[228] CC C-635/15.
[229] Ibídem.
[230] Ibídem.

escrito), se encontró que el demandante no solo construyó un silogismo errado, sino que lo respaldó con una circunstancia (ser ingeniero civil) que, en la práctica, se vislumbraba como la que menos le favorecería a sus intereses.

De acuerdo con el auto de no admisión:

> *[E]l demandante formuló* […] *un falso juicio de identidad porque el ad quem incurrió "*en una tergiversación *(…)* de las funciones del Instituto*", en particular la exigencia de la Resolución 2069 de 2000, citada por la segunda instancia, según la cual el Director del IDU debía tener "*título de formación profesional universitaria en ingeniera civil, economía, derecho, administración de empresas o pública*".*
>
> *[E]l problema con este planteamiento radica en que carece de lógica, pues lo que el abogado en últimas sostuvo es que* […] *la correcta interpretación de dicho precepto llevaría al cuerpo colegiado a estimar que ANDRÉS CAMARGO ARDILA no cumplía "*funciones de diseñador o constructor, ni siquiera supervisor, mucho menos que tome decisiones sobre resistencia de materiales, tipo de drenajes, calidad de los diseños, etc.*"*
>
> *La anterior conclusión no era posible de extraer a partir de las premisas expuestas. El razonamiento del recurrente puede ser presentado, a modo lógico formal, de la siguiente manera:*
>
> **a.** Premisa I*: El procesado tenía los deberes funcionales de dirigir, coordinar y controlar las funciones técnicas de los proyectos del IDU.*
>
> **b.** Premisa II*: Para dirigir el IDU, ANDRÉS CAMARGO ARDILA debía tener formación profesional universitaria en derecho, ingeniería civil, economía, administración pública o administración de empresas.*

> **c.** Conclusión*: El procesado no tenía la obligación de supervisar, diseñar o construir* [sic] *aspectos técnicos atinentes a los proyectos de la Institución.*
>
> *Esta postura, por lo tanto, carece de sentido. Además, como el mismo demandante lo admitió, ANDRÉS CAMARGO ARDILA es un ingeniero civil, es decir, un profesional de la carrera universitaria más apta para comprender problemas vinculados con los diseños, su complementación y el cambio de material relleno fluido de 60 kg/cm^2 a 30 kg/cm^2* [231]*.*

En otras palabras, para la Corte, ser ingeniero civil no era un dato indicativo de la responsabilidad penal de ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Se trataba, en ese específico contexto, de una información suministrada por el abogado que ayudó a sostener la irracionalidad en su discurso.

El sinsentido del demandante era indiscutible en este asunto. Quería establecer la falsedad de la aserción según la cual el procesado "*tenía deberes funcionales de dirigir, controlar y coordinar las funciones técnicas de los proyectos del IDU*". Y lo intentó asegurando que, de acuerdo con el mismo manual de donde extrajo esa afirmación, tal persona tenía que contar con "*formación profesional universitaria en derecho, ingeniería civil, economía, administración pública o de empresas*". La falta de un nexo entre las premisas y la conclusión que quiso sostener era, de por sí, evidente. Pero, aunado a ello, el censor también anunció en la demanda que ANDRÉS CAMARGO ARDILA se había graduado como ingeniero civil. Y la ingeniería civil, entre todas las carreras que el manual contemplaba, era aquella que

[231] CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.

paradójicamente mejor lo capacitaba para entender (y, por lo tanto, para controlar o supervisar) los aspectos técnicos en los contratos de obra del IDU. La tesis no solo era absurda en un plano abstracto, sino además difícil de sostener frente a las circunstancias concretas alegadas por el mismo interesado.

Lo anterior corresponde a una apreciación acerca de la carencia de lógica interna del reproche, no de la idoneidad del error frente a la sujeción a derecho de la sentencia recurrida. El argumento se cayó por su propio peso. Ni siquiera tuvo que ser confrontado con el fallo de segunda instancia.

(iii) En tercer lugar, adujo el máximo tribunal en sede de tutela que la Sala de Casación Penal llegó a la conclusión de que al acusado, en tanto garante de la evitación del resultado típico, «*se le podía atribuir el tipo objetivo y subjetivo frente al delito por el que se le había condenado*»[232].

Se trató, una vez más, de una proposición que la Corte Constitucional extrajo del texto del auto tutelado de manera aislada, por fuera de su real contexto y sentido teleológico. El demandante, en el desarrollo de los cargos segundo y tercero, partió del presupuesto conforme al cual ANDRÉS CAMARGO ARDILA no tenía funciones de control o supervisión sobre los temas técnicos en los contratos de obra. Por eso, cuando alegó ausencia de conocimiento respecto de la situación típica, la Sala sostuvo que tal tesis carecía de suficiencia racional para controvertir con eficacia las sentencias de condena, por cuanto

[232] CC SU-635/15.

debía presuponer, y no lo hizo, la existencia del deber argüido por las instancias. Es decir, no es lógico que quien niegue la obligación funcional, o se aparte de esta, afirme a la vez que tampoco tuvo la posibilidad de evitar el resultado típico, pues, en principio, se habría sustraído necesariamente a ejecutar las acciones que la norma le exigía.

Según la Sala:

> *Lo importante, en cualquier caso, es que los problemas jurídicos contemplados en ambos reproches (el primero, relativo a la no posición de garante de ANDRÉS CAMARGO ARDILA; y el segundo, relacionado con el error de tipo) son inanes por completo.*
>
> *En efecto, si lo que en últimas arguyó el profesional del derecho era que el procesado no era garante de los diseños elaborados por SD&G, ni suprimió el deber de completarlos, ni estaba obligado a vigilar la sustitución del material de relleno de 60 kg/cm^2 a 30 kg/cm^2, o bien que siendo garante no tuvo conocimiento de tales situaciones, jamás desvirtuó el criterio del ad quem conforme al cual ANDRÉS CAMARGO ARDILA tenía la obligación de "*[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*", tal como se sostuvo en el cargo principal ya desestimado.*
>
> *Por lo tanto, él no solo* ***se hallaba en una posición de garantía*** *ante esos aspectos* [destaca la Corte] *(por lo que era su deber verificar los diseños, asegurar su complementación y supervisar lo relativo al material empleado por el contratista), sino además el hecho de infringir tales deberes funcionales (ya sea porque no tenía la preparación ni las capacidades necesarias, o por cualquier otra razón) implicaba al menos que dejó el resultado típico (la vulneración de los principios de la contratación administrativa) librado al azar, de*

suerte que a su conducta ***le era atribuible tanto el tipo objetivo como el subjetivo*** [resalta la Sala][233].

Las expresiones "*se hallaba en una posición de garantía*" y "*le era atribuible tanto el tipo objetivo como el subjetivo*", entre otras, no pueden ser entendidas como declaraciones (ya sean falsas o verdaderas) acerca de la situación jurídica de ANDRÉS CAMARGO ARDILA. Son, simplemente, proposiciones de tipo condicional que se derivan de los planteamientos asertivos del demandante y las instancias. Obedecen a la fórmula lógica "*si P, entonces Q*". Por ejemplo: si el papel del procesado se redujo a seleccionar el personal técnico (premisa del actor), y si tenía el deber funcional de supervisar los aspectos especializados de las obras (premisa no refutada del Tribunal), entonces él no realizó la acción debida, teniendo la posibilidad de evitar el resultado (conclusión lógica –y condicionada– de la Corte).

No se comprometió, por lo tanto, el criterio de la Sala en cuanto a la realidad histórica de la imputación. El auto objeto de la orden de amparo contenía las razones por las cuales los cargos carecían de idoneidad sustancial para derrumbar, en la sentencia de segunda instancia, la presunción de acierto y de sujeción tanto a la Carta Política como la ley. No fue más allá.

(iv) En cuarto lugar, la Corte Constitucional le censuró a la Sala de Casación haber afirmado en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, que el Tribunal en la decisión recurrida dedujo el ingrediente subjetivo del provecho ilícito «*a partir del*

[233] CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.

comportamiento del señor CAMARGO»[234].

En otros términos, la Corte Constitucional predicó como circunstancia constitutiva de vía de hecho lo que suele hacerse en los autos de no admisión por falta de sustentación mínima: confrontar el fallo impugnado con el escrito del demandante. Así fue la explicación de la Sala en este ejercicio de contraste, que lo desarrolló dentro del cuarto cargo (tercero subsidiario) y le permitió concluir acerca de su falta de fundamentos:

> *El demandante adujo un falso raciocinio por violación de los principios de la lógica a fin de establecer que a partir de la existencia de unos convenios entre el IDU y* ASOCRETO *S. A. no podía deducirse, como lo hizo el Tribunal, el ingrediente subjetivo del tipo previsto en el artículo 146 del Código Penal de 1980, de acuerdo con el cual el sujeto agente debía actuar "*con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero*".*
>
> […] *[E]l problema jurídico que subyace en el reproche partió de aserciones contrarias a la realidad de lo decidido, por cuanto el Tribunal, en la decisión recurrida, no dedujo el ingrediente subjetivo de la suscripción de convenios entre el IDU y cualquiera de las empresas involucradas, sino a partir del comportamiento del procesado que configuraba la realización del tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.*
>
> *La anterior postura la fundó el juez plural en fallos de la Corte como CSJ SP, 5 may. 2003, rad. 18754, y CSJ SP, 17 jun. 2004, rad. 18608.* […]
>
> *En fecha más reciente, este criterio fue ratificado por la Corte en la*

[234] CC SU-635/15.

sentencia CSJ SP, 28 nov. 2012, rad. 37523 […]

En este orden de ideas, aun en el evento de considerar que el ad quem extrajo el elemento subjetivo del tipo distinto al dolo de los convenios debatidos por el demandante, y que lo hizo mediante razonamientos contrarios a las reglas de la sana crítica, el reproche permanecería inane para los efectos de la prosperidad del recurso extraordinario, pues la solución consistiría en retirar de la motivación de la providencia esos supuestos argumentos contrarios a la razón, pero sin que de ello se pueda predicar que la decisión debería ser diferente a la adoptada, en la medida en que las intenciones típicas del sujeto activo fueron deducidas de los actos que violaron los principios de la contratación administrativa[235].

La ausencia de idoneidad sustancial del cargo, entonces, era evidente. Y la motivación de la Sala se limitó a explicar esa falta de fundamentos. No incluyó apreciaciones de fondo.

4.5.3. Finalmente, la sentencia CC SU-615/15 contiene aseveraciones contradictorias e incluso irrelevantes en aras de fundar en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, una causal de procedencia para la acción de tutela que jamás se estructuró.

Por un lado, todos los argumentos del cuerpo colegiado constitucional (o, por lo menos, aquellos que se ocuparon de la motivación del auto objeto de tutela) estuvieron orientados a demostrar la inclusión de respuestas de fondo a los cargos de la demanda. No obstante, y sin presentar explicación alguna atinente a las circunstancias particulares del caso, también se

[235] CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930.

le reclamó a la Sala porque «*la inadmisión del recurso* [sic] […] *se fundamentó en una exigencia excesiva de los requisitos formales propios de la casación*»[236].

Es decir, la Corte Constitucional manifestó que la tutela obedecía a una motivación defectuosa por brindar argumentos sustanciales, más propios de una sentencia de casación, pues a esa altura del proceso lo jurídicamente viable era atenerse a verificar el cumplimiento de formalidades. Pero a continuación dijo que la inadmisión de la demanda (no del recurso, insiste la Sala) se basó "*en una exigencia excesiva*" de tales requisitos formales. Incurrió, de esta forma, en una contradicción.

Por otro lado, es indiscutible la desarmonía que hay entre la razón del amparo constitucional (incluir argumentos de fondo en un interlocutorio de no admisión) y la orden brindada en consecuencia (declarar ajustada a derecho la demanda). Si la irregularidad radicó en adicionar a los motivos de forma respuestas sustanciales en una providencia que, en todo caso, argüía que el escrito no reunía los requisitos para ser admitido (aspecto no discutido ni refutado por la mayoría de la Sala Plena), lo procedente era anular el auto tutelado y ordenarle a la Corte Suprema dictar una decisión conforme a derecho, no necesariamente admitir la demanda. La Corte Constitucional no le reconoció a la Sala su competencia en tal sentido. Se atribuyó, de esta manera, funciones que no le eran propias, perturbando la distribución orgánica de la Carta Política.

[236] CC SU-635/15.

Y, para terminar, sustentó la vía de hecho en el desliz, por parte de la Sala, de señalar en un párrafo que el abogado planteó los cargos con sustento en la Ley 906 de 2004, cuando en realidad fue por la Ley 600 de 2000. El error de escritura en efecto ocurrió. Pero carece de trascendencia alguna respecto de los temas que aquí se debaten, porque en el contexto de la providencia se desprende sin lugar a dudas que el examen fue planteado, desarrollado y resuelto al amparo de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto.

4.6. *Observaciones finales acerca del fallo CC SU-635/15.*

4.6.1. La tutela que ordenó a la Sala admitir la demanda de casación en representación de ANDRÉS CAMARGO ARDILA se equivocó en varios niveles. Primero, no se trató de un fallo de unificación jurisprudencial en sede de revisión de tutela en el sentido del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991. Segundo, se ocupó de circunstancias que no configuraban el defecto sustantivo enunciado. Y, por último, sugirió tesis inocuas o incompatibles con el recurso extraordinario de casación.

(i) *El fallo CC SU-635/15 no varió, precisó o consolidó en la jurisprudencia constitucional doctrina alguna en materia de admisión de la demanda de casación. Fue una decisión que, además de ser sumamente debatida entre los magistrados que votaron a favor de tutelar, la adoptó la Sala Plena de la Corte Constitucional en virtud de una disposición de reglamento interno. No obedeció a los fines propios de las sentencias de unificación (SU).*

El artículo 34 del Decreto 2591 de 2000, por medio del cual se reglamentó la acción pública de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser adoptados por la Sala Plena (y no por una de tres -3- magistrados) de la Corte Constitucional:

> *Artículo 34-*. Decisión en Sala. *La Corte Constitucional designará los tres (3) magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto del fallo correspondiente.*

Esta disposición fue declarada exequible en el fallo CC C-018/15 por la Corte Constitucional, tras argüir que el fin de la Sala Plena al resolver asuntos de revisión de tutela era el de unificar la jurisprudencia de las distintas Salas de Decisión. En palabras del cuerpo colegiado:

> *Con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 se busca específicamente* ***unificar*** *las sentencias de revisión de tutela de esta Corporación.*
>
> *Ello, por cuanto la jurisprudencia de la Corte debe ser universal, coherente y consistente, con el ánimo de realizar el principio de igualdad material (artículo 13 de la Carta), en virtud del cual se debe conferir igual tratamiento a situaciones similares, así como propiciar un mínimo de certeza en el tráfico jurídico.*
>
> *Tales atributos de la jurisprudencia constitucional requieren de la existencia de un mecanismo de unificación, toda vez que la Corte Constitucional, de conformidad con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, falla los asuntos de tutela mediante las*

diferentes salas de revisión, cada uno [sic] *de ellas encabezada por uno de los magistrados de la corporación, de suerte que existen tantas salas de revisión de sentencias de tutelas como magistrados de la Corte. Por eso no es de extrañar que en un punto concreto del discurso jurídico constitucional no exista unidad de criterios entre una y otra sala de la corporación. Tal fenómeno es perfectamente viable y natural. Para resolver entonces la falta de unidad que producirían pronunciamientos disímiles de las distintas salas de revisión de tutelas es que se ha establecido justamente la norma acusada* [negrillas en el texto original]»[237].

De esta manera, el fallo CC SU-635/15, adoptado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, debía ser en principio una decisión suscitada por la confluencia de tesis discrepantes en sede de revisión de tutela, en este caso, atinentes a lo que debía entenderse por 'respuesta de fondo' y por 'verificación de requisitos formales' dentro de la no admisión de demandas de casación.

Pero ello no fue así. En primer término, porque ninguna de las Salas de Decisión que integran a la Corte Constitucional había erigido jurisprudencia al respecto. De hecho, tampoco podían hacerlo, ya que, de acuerdo con los artículos 234 y 235 numeral 1 de la Constitución, la «*Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*» y funge «*como tribunal de casación*». Esto significa que la Corte Suprema no solo ostenta la función de interpretar las normas aplicables en los asuntos sometidos a su conocimiento, sino además es la única llamada a modificar sus precedentes sobre la materia. Las Salas de Casación desarrollan y unifican el alcance de las

[237] CC C-018/15.

leyes que regulan la calificación de las demandas en el trámite del recurso extraordinario. Ni las Salas de Decisión en sede de revisión de la Corte Constitucional, ni su Sala Plena, tendrían algo que aportar al respecto; mucho menos pasar por alto la doctrina subyacente al auto revocado por la orden de tutela.

En segundo término, el conocimiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional de las sentencias proferidas por las altas corporaciones no depende en últimas del deber de unificar la jurisprudencia de tutela, sino del reglamento de dicho tribunal, esto es, del acuerdo 5 de 1992, modificado por el acuerdo 1 de 2008. En efecto, en su artículo 54A, contempla tal estatuto que «*los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena*»[238]

Por último, la decisión contenida en la sentencia CC SU-635/15 no fue la consecuencia de un consenso proveniente de los magistrados que integraban el máximo tribunal en materia de tutela. De los nueve (9) funcionarios que integraban la Sala Plena, tuvo ocho (8) posiciones divergentes, a saber: cuatro (4) salvamentos de voto (uno -1- parcial) y cuatro (4) aclaraciones de voto, todas estas relacionadas con aspectos sustanciales del amparo concedido, por ejemplo, los argumentos en los cuales se soportaba la no admisión, la habilitación de términos y el alcance de la orden frente a la garantía de imparcialidad[239].

---

[238] Ibídem.
[239] Cf. CC SU-635/15.

(ii) *La Corte Constitucional, en el fallo CC SU-635/15, no estableció la conculcación de derecho fundamental alguno. Por el contrario, se apartó de los parámetros de las causales de procedencia, en particular de la configuración del denominado defecto sustantivo.*

La Corte Constitucional no demostró la existencia de un "*defecto sustantivo por falta de motivación*". Para ello, tenía que establecer, en palabras de la sentencia CC C-590/05, que la Sala Penal en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, no admitió la demanda «*con base en normas inexistentes o inconstitucionales*»[240], o bien presentó «*una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión*»[241].

Así incluso lo reconoció el fallo CC SU-635/15: «*el defecto sustantivo se ocasiona en aquellos eventos donde la decisión no sigue al régimen jurídico que rige al caso*»[242] o cuando depende de «*una interpretación judicial irrazonable*»[243].

Ninguna de tales circunstancias se dio en este asunto. Por un lado, ya se explicó (4.4, 4.5 y 4.6) que la Sala inadmitió el escrito apoyada en el principio de idoneidad sustancial de la demanda contemplado en el numeral 3 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, una norma de clara tradición en la historia del recurso extraordinario y cuya correspondencia con la Carta Política nunca ha sido puesta en duda seriamente. La decisión no fue tomada entonces con sustento en una ley inexistente o

[240] CC C-590/05.
[241] Ibídem.
[242] CC SU-635/15.
[243] Ibídem.

contraria a la Constitución. Fue fiel al régimen que de antaño ha regulado el asunto.

Y, por otro lado, tampoco se acreditó en la motivación de la Sala de Casación Penal alguna postura grosera o al menos irrazonable. Incluso en el evento extremo de considerar que el criterio de la Corte Constitucional para tutelar era el correcto (si bien, como ya se dijo, no lo es), sería en todo caso bastante osado calificar al de la Corte Suprema de claramente absurdo o contradictorio. De hecho, la sentencia CC SU-615/15 nunca estableció tal aspecto. Se limitó a analizar frases aisladas del texto jurídico para catalogarlas como 'argumentos de fondo', sin considerar la situación lógica de donde fueron extraídas (4.5).

Es más, en fallos como CC SU-917/10 y CC SU-917/13, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela contra las sentencias de altas cortes deberá obedecer a «*una valoración estricta de los vicios alegados, en un marco que privilegia la autonomía judicial y que opta por la invalidez constitucional de la sentencia únicamente en aquellos casos en que, de manera indiscutible y luego de un análisis suficiente, resulta opuesta a la Carta Política*»[244]. Es decir, no puede proceder ante simples discrepancias de criterio entre las altas corporaciones:

> *De este modo, cuando se trata de decisiones adoptadas por las altas cortes en ejercicio de su función constitucional de unificación de jurisprudencia, la procedencia de la acción de tutela depende de un escrutinio particularmente estricto, el cual demuestre de forma*

[244] CC SU-917/15.

fehaciente que la decisión respectiva excedió la referida competencia de unificación e interpretación autorizada de normas legales a través de una vulneración manifiesta de los derechos constitucionales. En caso que ese estándar no pueda verificarse, primará la validez del ejercicio de la competencia de unificación jurisprudencial.

Debe insistirse, entonces, en que la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, particularmente las proferidas por las altas cortes, no está en modo alguno basada en una simple divergencia interpretativa entre lo decidido y la posición hermenéutica de la justicia constitucional[245].

Esta rigurosidad en la apreciación de los argumentos de no admisión contenidos en el auto CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, se echa de menos en el fallo CC SU-635/15. Fue más la exposición de un nuevo criterio que la demostración de una motivación grosera o contraria al orden jurídico por parte de la Sala Penal. Parece haber excedido los límites, no solo del mismo orden jurídico, sino también de la razón.

Incluso algunos de los magistrados que salvaron el voto coinciden con la Sala de Casación Penal en varios de estos aspectos:

[L]a jurisprudencia constitucional ha fijado un precedente reiterado y estable, en el sentido de que el defecto sustantivo se configura cuando el juez se aparta radicalmente del ordenamiento jurídico aplicable, de modo que deja de incorporar a la decisión normas que eran imperativas para resolver el asunto propuesto o, en cambio, interpreta irrazonablemente dichos preceptos.

[245] Ibídem.

Hemos estado de acuerdo con las reglas previstas en la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, a condición de que se cumpla con uno de los elementos centrales de esa doctrina: su aplicación excepcional y la presunción de deferencia a los jueces en la interpretación de las normas legales. En otras palabras, la tutela contra sentencias controla errores inconstitucionales, manifiestos y graves de la actividad judicial y no puede convertirse, como ahora lo hace la mayoría, en un mecanismo para hacer prevalecer los desacuerdos interpretativos de la Corte con las decisiones de otros tribunales.

La permanencia de la doctrina de la tutela contra decisiones judiciales depende, en gran medida, de que el juez constitucional opere de forma autorrestringida, concluyendo la incompatibilidad entre la sentencia y la Constitución solo cuando esta sea evidente y probada. El debate que precedió la decisión de la cual discrepamos fue largo, complejo y exhaustivo, lo cual a nuestro juicio pone en duda que se estuviera ante un vicio sustantivo evidente[246]*.*

(iii) *El fallo CC SU-635/15 no solo pasó por alto el régimen de casación en materia de no admisión de la demanda, sino además expuso respecto de su trámite una teoría jurídica que es irrazonable (en cuanto abandona la regulación legal del instituto), o que bien reproduce una trivialidad.*

Como ya se estableció (4.3-4.5), la Corte Constitucional se alejó del régimen del recurso extraordinario de casación. Esta postura también figura, en esencia, en los salvamentos de dos (2) magistrados:

---

[246] CC SU-635/15, salvamento de voto de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio.

Disentimos de la posición mayoritaria, ya que evidenciamos que esta descalificó un ejercicio acucioso de análisis argumentativo realizado por la Sala de Casación Penal. […] *En primer término, remplaza a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en un ámbito de decisión judicial que en principio le es propio, como es el de decidir acerca de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación y, en igual medida, desconoce la finalidad constitucional del recurso de casación.* […]

Los suscritos funcionarios consideramos que la postura acogida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para proceder a inadmitir el recurso [sic] *de casación consistió en realizar una valoración de idoneidad y certeza de los cargos formulados, lo cual no contradice la Constitución, por cuanto* (i) *se limita a determinar si la demanda satisface los presupuestos legales;* (ii) *confronta si los cargos presentados corresponden efectivamente a la realidad de los hechos, esto es, si de la simple lectura del fallo de segunda instancia se evidencia que efectivamente las irregularidades observadas en la demanda se presentaron;* (iii) *garantiza que las demandas admitidas tengan un mínimo de vocación de prosperidad, evitando un desgaste innecesario de la administración de justicia; y* (iv) *impide que el Tribunal de Casación se convierta en una tercera instancia.*

De esta manera, la Corte Suprema solo efectuó una valoración ab initio *de la sentencia de instancia, lo cual la obligó a acudir a las consideraciones vertidas por el Tribunal, sin que ello* per se *conlleve un análisis de fondo, como erradamente lo entendió la Sala Plena. Ahora bien, pudiera pensarse que la Sala de Casación Penal al efectuar el cotejo finalmente hizo un estudio material de la demanda; sin embargo, ello no responde a la realidad, toda vez que lo efectuado es una verificación de los argumentos presentados confrontándolos con la sentencia sobre la cual se pretende su*

corrección.

Una lectura cuidadosa del auto que inadmitió la casación nos lleva a concluir que cada uno de los cargos planteados por el accionante fueron debidamente examinados mediante un ejercicio de confrontación que permitió explicar las razones por las cuales no se evidenciaban la idoneidad y certeza en las formulaciones realizadas. Las consideraciones adicionales que se hicieron tuvieron como único fin verificar si verdaderamente se estaba ante una irregularidad trascendental o si por el contrario los cargos se fundamentaban en simples discrepancias entre la posición del condenado y las sentencias de instancia.

Conforme a lo anterior, el análisis previo que realizó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia buscaba solamente confrontar los principios de idoneidad y presunción de acierto de la sentencia del Tribunal y no, como equivocadamente lo consideró la postura mayoritaria, entrar a resolver cuestiones de fondo[247].

Pero, más allá de cualquier contrariedad entre el amparo concedido y el orden jurídico, el fallo de tutela no desarrolló con la debida precisión alguna tesis jurisprudencial que fuese trascendente para el mundo del derecho.

Si la postura que quiso sostener la Corte Constitucional era aquella según la cual "*las inadmisiones de las demandas no podrán basarse en la confrontación de los fallos de instancia con el contenido de los reproches*", desnaturalizaría el principio de idoneidad sustancial previsto en el numeral 3 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000 y el inciso 1º del artículo 183 de la

[247] CC SU-635/15, salvamento de voto de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio.

Ley 906 de 2004.

Y si la tesis tan solo consistía en que "*las inadmisiones no deberán presentar respuestas de fondo a los debates jurídicos propuestos por el demandante*", simplemente estaría señalando una obviedad, que en ningún momento transgredió la Sala de Casación Penal en este asunto. De ahí que no era necesario un pronunciamiento en sede de tutela y menos la protección del cuerpo colegiado constitucional.

4.6.2. En síntesis, el fallo CC SU-635/15 no presentó tesis jurisprudencial atendible ni consolidó algún parámetro en materia de trámite y admisión del recurso de casación. Se trató de una sentencia SU que nada unificó, pues no había precedentes por contrastar. La Sala Plena únicamente obró en atención de su reglamento interno. Incluyó explicaciones que, además de ser insuficientes, no configuraban algún defecto sustantivo. Tan solo plasmó su criterio sin considerar o haber comprendido la doctrina autorizada y vinculante de la Sala de Casación Penal, desbordando sus atribuciones constitucionales. La tutela no obedeció entonces a un escrutinio meticuloso que privilegiase la autonomía del órgano judicial. Y ni siquiera fue producto del consenso, en tanto ocho (8) magistrados (de los nueve -9- que conformaban la Sala Plena) aclararon el voto o lo salvaron en aspectos inherentes al amparo.

Esta sentencia, por consiguiente, solo incidió en el caso concreto, quizás en atención a su notoriedad. No constituye

precedente ni servirá como argumento de autoridad para revocar o anular, por vías diferentes a las de la jurisdicción ordinaria, aquellos asuntos propios del recurso extraordinario de casación.

5. De la demanda

5.1. *Precisiones iniciales.* En razón de la orden de tutela, como ya se advirtió, la Sala se ocupará de las proposiciones del censor que ya fueron contempladas en el interlocutorio de no admisión CSJ AP3505, 25 jun. 2014, rad. 42930, revocado parcialmente por mandato de la Corte Constitucional. Pero esta vez no lo hará desde la perspectiva de la lógica interna en la sustentación del escrito, ni de la confrontación con lo argüido por los jueces en pro de refutar su correspondencia con ciertos presupuestos lógicos, sino del contraste de los argumentos de la demanda con el resto del expediente, resolviendo de fondo y no por técnica, con el fin de colegir la procedencia de cualquiera de los fines de la casación, o bien la sujeción de la sentencia de segunda instancia con el orden jurídico.

Para ello, entonces, procederá en primer lugar a un análisis del contexto fáctico y administrativo dentro del cual se produjo la situación típica. A continuación, responderá cada uno de los cargos propuestos por el recurrente. Y, finalmente, adelantará un ejercicio de confrontación entre los principales problemas jurídicos que se desprenden de la demanda y la prueba obrante en el expediente.

5.2. *El contexto dentro del cual se desarrolló la situación típica.*

5.2.1. La línea de mando en el IDU para la época en que el procesado fue su Director corresponde, según la Resolución 003 de 1999, a la siguiente: ***(i)*** Alcalde Mayor de Bogotá, ***(ii)*** Junta Directiva, ***(iii)*** Director General, ***(iv)*** Subdirector General, ***(v)*** Direcciones Técnicas y ***(vi)*** Subdirecciones Técnicas.

Las Direcciones Técnicas son las de Planeación, Apoyo Corporativo, Construcciones, Malla Vial, Espacio Público, Legal y Financiera. La Dirección Técnica de Construcciones cuenta con las Subdirecciones Técnicas de Programación y Seguimiento, Estudios y Diseños de Proyectos, Adquisición de Predios y Ejecución de Obras. Y la Dirección Legal tiene cuatro (4) Subdirecciones, entre ellas, la Subdirección Técnica de Licitaciones y Concursos, así como la Subdirección Técnica de Contratos y Convenios.

De acuerdo con las Resoluciones 260 de 19 de marzo de 1999 y 2069 de 24 de noviembre de 2000, que contienen el *Manual de funciones de la planta de personal* del IDU, su Director General ostentaba la obligación de «*[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*»[248].

Al Subdirector General, por su parte, le correspondía

[248] Folios 201-202 del cuaderno XVI de anexos.

coordinar los planes, programas y proyectos de la Dirección, actuar como delegado de esta en reuniones, juntas y comités internos o externos, y asistir a audiencias preliminares para aclarar o precisar los pliegos de condiciones en procesos de licitación[249], y rendir informes o consultar al superior inmediato.

A su vez, el Director Técnico de Construcciones tenía las funciones de coordinar el desarrollo de la preparación de la información técnica para la elaboración de los términos de referencia, pliegos de condiciones y guías de requisitos básicos para la contratación tanto de estudios y diseños como de construcción e interventorías especiales, así como responder por el cumplimiento de los requisitos exigidos por el IDU a los contratistas e interventores en los aspectos relacionados con los estudios y diseños, la adquisición de predios y la ejecución de obras[250]. Debía rendir informes y consultar al superior inmediato.

Al Subdirector Técnico de Ejecución de Obras le asistía el deber de comunicar a las dependencias responsables de los diseños de las obras en ejecución, la necesidad de realizar posibles cambios en su concepción o especificaciones para gestionarse ante los consultores de la fase de estudios y diseños, e intervenir en la elaboración de los pliegos de condiciones para hacer las observaciones pertinentes con el fin de mejorar el proceso de ejecución de las obras[251]. Las

[249] Folios 204-205 ibídem.
[250] Folios 229-230 ibídem.
[251] Folios 231-232 ibídem.

modificaciones al objeto del contrato conforme a los estudio y con incidencia presupuestal debía consultarlos con el Director.

El Subdirector de Estudios y Diseños de Proyectos tenía que aprobar la información técnica para la elaboración de los términos de referencia, pliegos de condiciones y guías de requisitos básicos para la contratación, tanto de estudios y diseños como de construcción e interventorías respectivas, así como coordinar con la Dirección Técnica de Construcciones y la Subdirección Técnica de Licitaciones y Concursos el proceso de licitaciones públicas[252]. Se le impuso también el deber de rendir informes y consultar con el superior inmediato.

El Director Técnico Legal debía asistir jurídicamente a los comités de adjudicaciones, al igual que licitaciones, contratos, etc., con el fin de asesorar la adopción de decisiones y proteger los intereses de la entidad[253]. Como los demás tenía deberes de información y consulta.

El Subdirector Técnico de Contratos y Convenios tenía la función de controlar y aprobar los proyectos de contratos y sus adiciones, a la vez que controlar los actos administrativos para modificar o adicionar los contratos de la entidad[254].

Y al Subdirector Técnico de Licitaciones y Concursos se le exigía programar y diseñar las licitaciones y concursos, al igual que verificar la viabilidad del proceso de selección de

[252] Folios 235-236 ibídem.
[253] Folios 253-254 ibídem.
[254] Folios 255-256 ibídem.

contratistas, integrar el pliego de condiciones o términos de referencia para adelantar la licitación, y elaborar los adendos de concursos, convocatorias y licitaciones[255]. No se le exoneró jamás de los informes y consultas, como se explica en esta decisión.

5.2.2. Conforme a las Resoluciones 475 y 491 de 1998, modificadas mediante la Resolución 105 de febrero de 1999, ANDRÉS CAMARGO ARDILA creó el Comité de Adjudicaciones del IDU. Su objeto radicaba en estudiar los procesos para adquisición de muebles, servicios administrativos, licitaciones, concursos, invitaciones, entre otros. En la Resolución 295 de 29 de marzo de 1999, el Director especificó la composición del Comité, al cual pertenecían el Subdirector General del IDU, los Directores Técnicos de Planeación, Construcción, Espacio Público, Malla Vial, Legal y Financiero, y el Gerente de Unidad Ejecutiva de Localidades. Todos tenían el deber de analizar los documentos realizados por los evaluadores adscritos a la Subdirección Técnica de Licitaciones y Concursos en función de recomendar y adjudicar las propuestas.

5.2.3. El 26 de julio de 1999, el Director General del IDU ANDRÉS CAMARGO ARDILA firmó contrato de prestación de servicios con la ingeniera civil MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, por el término de un (1) año, para que ejerciera como Asesora Técnica y Administrativa de la Dirección Técnica de Construcciones. Su labor consistía en coordinar todos los aspectos previos al inicio de las obras de Transmilenio, en

[255] Folios 257-258 ibídem.

especial estudios, diseños e interacción con las empresas vinculadas al proyecto.

Entre sus obligaciones, además, se encontraba la de «*[c]oordinar la entrega de los estudios del Proyecto Transmilenio contratados por la Secretaría de Tránsito, revisando que el producto final entregado sea el requerido por la entidad para adelantar el proceso licitatorio de construcción*»[256], así como la de «*[e]laborar las condiciones particulares de los términos de referencia o pliego de condiciones de las obras que se planean ejecutar*»[257].

Este contrato de asesoría fue prorrogado durante los años 2000 y 2001.

5.2.4. El 31 de diciembre de 1999, ANDRÉS CAMARGO ARDILA suscribió contrato de prestación de servicios con el ingeniero civil Antonio Jaramillo Botero, para ejercer como Coordinador General de las obras de construcción, así como de infraestructura, requeridas para la operación del Proyecto Transmilenio. Estaba encargado, entre otras obligaciones, de liderar los trabajos desarrollados por los coordinadores de cada obra, hacer seguimiento técnico y presupuestal de estas, responder ante el Comité de Transmilenio por la ejecución de las mismas y visitar los frentes de trabajo.

De acuerdo con el memorando de 21 de diciembre de 1999, dirigido al Director Legal y suscrito por el Director de

---

[256] Folios 128-131 del cuaderno II de instrucción.
[257] Ibídem.

Construcciones ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, con aprobación del Director General, se remitieron los documentos requeridos para la contratación del Coordinador de Obras del Proyecto Transmilenio.

Al memorando se adjuntó el análisis de conveniencia. Allí se determinó que, en cada uno de los procesos de estudio y diseños o de construcción del proyecto Transmilenio, debían regir estándares estrictos de calidad, tiempo de ejecución y presupuesto, por lo que se requería ejercer un seguimiento y control no solo en la parte administrativa que se desarrollara por el IDU, sino en la parte técnica en el momento de la toma de decisiones por parte del IDU y otras empresas distritales intervinientes. Por lo anterior se debía contar con un grupo de profesionales idóneos para coordinar las actividades según la Resolución 0959 de 13 de septiembre de 1999, que asignó funciones a los coordinadores de obra de las direcciones técnicas de construcción, malla vial y espacio público.

Se adujo, como justificación, que no se contaba en el IDU con personal para dedicación exclusiva a Transmilenio y que se aprobó en el comité del proyecto Transmilenio, celebrado el 6 de diciembre de 1999, la conformación del equipo, el cual dependería de la Dirección Técnica de Construcciones y en el que existiría un coordinador[258].

5.2.5. El 17 de febrero de 2000, ANDRÉS CAMARGO ARDILA suscribió contrato de prestación de servicios con el

[258] Folios 1-24 del cuaderno III original.

ingeniero civil Jorge Alberto Ordóñez Caicedo, con el fin de realizar todas las actividades y trabajos requeridos para la coordinación técnica de obras de «*[r]ehabilitación y adecuación para la Operación Transmilenio de la autopista Norte desde la calle 80 (Héroes) a la calle 176*»[259]. De hecho, le fue asignada la función específica de «*ejercer la coordinación de la obra*»[260].

Obra el memorando de fecha febrero 10 de febrero de 2000, a través del cual el Director Técnico de Construcciones SOLÓRZANO PIEDRAHITA, con aprobación del Director General, remitió al Director Técnico Legal la documentación necesaria para la contratación del Coordinador de Obra de la Autopista Norte. Allí se presentó como justificación la falta de personal dentro de la planta del Instituto que se pudiera encargar de esta obra; y se adjuntó el análisis de conveniencia.

Según la Resolución 0959 de 13 de septiembre de 1999, ANDRÉS CAMARGO ARDILA adoptó instructivos para los Coordinadores de Direcciones Técnicas de Construcciones, Malla Vial y Espacio Público.

Según la motivación de esta Resolución, como al Director le correspondía dirigir, coordinar y controlar las funciones técnicas y administrativas de los proyectos del IDU, para lo cual podía modificar y aprobar las funciones a nivel de cargos con el propósito de garantizar la adecuada ejecución de los proyectos, era necesario regular de modo preciso las relaciones

[259] Folios 114-117 del cuaderno II de la instrucción
[260] Folio 143-144 del cuaderno de XVI de anexos.

entre contratistas, interventores y coordinadores, evitando la duplicidad de funciones y especificando competencias.

Como motivo adicional, se adujo que dada la calidad de los coordinadores de representantes directos del instituto en los proyectos en ejecución, debían contar con un instrumento claro de funciones técnicas, administrativas y operativas.

Estas razones llevaron al Director a adoptar instructivos para coordinadores de aquellas direcciones, quienes serían responsables por el cumplimiento, seguimiento y control de las funciones señaladas para las respectivas direcciones y subdirecciones encargadas de la ejecución de proyectos, así como, entre varias obligaciones, asistir a los comités de obra, participar activamente y **dar a conocer** las decisiones tomadas en ellos al superior inmediato, así como estudiar, recomendar y presentar por escrito a consideración del IDU los cambios sustanciales en los contratos que se estimaren necesarios para lograr los objetivos, previa solicitud de interventoría.

5.2.6. Con base en los términos de referencia publicados el 12 de junio de 1998 para el diseño de operación del Sistema de Transporte Público Transmilenio, el 4 de diciembre de 1998 la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá suscribió un contrato con la firma inglesa SD&G con el objeto de diseñar el proyecto Transmilenio en sus componentes operacionales, funcionales, financieros, económicos y de organización[261].

Además de los aspectos operativos del transporte, en el

[261] Folio 1 y ss. del cuaderno XI de anexos.

contrato se estableció el alcance de los diseños en materia de obras. Estos eran los siguientes: ***(i)*** diseños geométricos de infraestructura vial para iniciar la construcción inmediata; ***(ii)*** diseño funcional y localización precisa del sistema, incluyendo elementos viales, arquitectónicos y de espacio público; y ***(iii)*** intersecciones a desnivel en fase de prediseño geométrico y funcional[262].

El contenido del trabajo que finalmente presentó SD&G, en el tema específico de la autopista Norte, comprendía entre otras cosas los siguientes aspectos:

(a) Se refirió como uno de los objetivos la rehabilitación del pavimento existente, así como la complementación de estudios geotécnicos para determinar las características de los suelos y sub-rasantes.

(b) Determinó que, según el estudio de la vía y el trabajo de campo, el estado del pavimento era pésimo dados factores como la pérdida de capacidad de soporte de la sub-rasante por deficiencias en el drenaje superficial y presencia de árboles que incidían en la variación de humedad de la sub-rasante.

(c) Presentó el diseño de la base asfáltica que debía utilizar el constructor elegido e igualmente una proyección del factor volumen de tránsito incidente en el deterioro de la vía.

(d) Expuso, en el tema de los pavimentos, una estructura

[262] Folios 198 y ss. del cuaderno II de la instrucción.

para la ampliación de la zona de berma y paraderos. Previó la técnica de pavimento rígido denominada *whitetopping* y, en la descripción del método de diseño, advirtió que no se tuvo en cuenta el criterio de erosión, pues este fenómeno no se daba en una sub-rasante conformada por carpeta asfáltica.

(e) Propuso, para efectos de rehabilitar las estructuras existentes, dos (2) opciones. La primera, retirar la carpeta en una profundidad de 0.10 metros de espesor y poner concreto asfáltico nuevo. La segunda, colocar pavimento rígido de alta resistencia sobre el concreto asfáltico presente cuyo espesor dependerá si la estructura va sobre concreto o sobre base granular. Para el carril de ampliación del separador central de la autopista o paradero, contempló retirar el material existente hasta 1,20 metros, poner geotextil, capa material de relleno seleccionado, sub-base granular, base granular y carpeta asfáltica.

En el plano seis (6) (de nueve -9-) del diseño, indicó que bajo la losa del concreto debía ponerse una base de nivelación de quince (15) centímetros de espesor en relleno fluido de 60 kg/cm^2. Y, para el carril entre Transmilenio y bermas (mixtos), estipuló una re-nivelación mediante combinación entre fresado y bacheo, y luego colocación de base asfáltica.

(f) Por último, aclaró, en un apartado que intituló *"limitaciones"*, que los términos del estudio se fundaban en la información obtenida durante los trabajos realizados, pero si en la ejecución de la obra de rehabilitación se presentaban

otras condiciones, o el proyecto sufría modificaciones, había que dar aviso al consultor[263].

(g) El estudio original preveía la utilización de relleno fluido en nivel de resistencia de 60 Kg/cm2 para carriles y calzadas (paraderos y bermas según planos) en una cantidad de 17.900 metros cuadrados, señalándose como valor unitario por metro cúbico la suma de $98.832, arrojando un total parcial por ese concepto de $1.769.075.010.

Además del trabajo de consultoría de diseños, SD&G adjuntó planos, memorias y relación de cantidades de obra. Dentro de este último anexo, en el punto de pavimento de concreto, especificó: «*Suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido 60 kg/cm^2*»[264]. Detalló, además, para los carriles de Transmilenio, la cantidad de 8.686 m^3 y, para calzadas mixtas, 9.214 m^3. Finalmente, en los planos de diseño geométrico, anotó que los diseños de drenaje serían elaborados por otro consultor.

Los diseños fueron enviándose al IDU paulatinamente desde el mes de octubre de 1999[265].

5.2.7. Recibidos los diseños elaborados por SD&G desde octubre de 1999 por parte de la asesora jurídica MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, tanto ella como el Coordinador de Obra elaboraron el pliego de condiciones[266].

---

[263] Folios 39 y ss. del cuaderno XI de anexos.
[264] Folio 110 del cuaderno XI de anexos.
[265] Folios 149 y ss. del cuaderno IV de la instrucción.
[266] Folio 313 y ss. del cuaderno I de anexos.

ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA había afirmado al respecto que su dependencia, esto es, la Dirección Técnica de Construcciones, era la encargada de elaborar los pliegos de condiciones, y que ésta junto con la Subdirectora Técnica de Licitaciones y Concursos les daban el aval, de suerte que «*se le remitían al Director General los pliegos de condiciones, así mismo con el aval de los asesores jurídicos del Director General*»[267].

En el pliego de condiciones[268], respecto al relleno fluido, se estableció una cantidad de obra de 17.900 m^3 a precio de $155.000 por m^3, para un total parcial por ese concepto de $2.774.500.000.

5.2.8. Con fundamento en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, el Director ANDRÉS CAMARGO ARDILA, por medio de la Resolución 0109 de 31 de enero de 2000, dispuso abrir la licitación pública con el objeto de contratar la rehabilitación de las calzadas centrales de tráfico mixto y adecuación para la operación de Transmilenio en la autopista Norte entre la calle 80 (Héroes) y la calle 176[269]. Esta apertura se materializó el 18 de febrero de 2000[270].

El 3 de febrero de 2000 se dejó constancia de publicación de prensa en la que se señaló que el presupuesto del proyecto ascendía a $43.842.209.573 y que el plazo para ejecutarlo era

[267] Ibídem.
[268] Folio 136 del cuaderno anexo 1.
[269] Folio 399 del cuaderno I de anexos.
[270] Folio 400 ibídem.

de ocho (8) meses.

El anexo cantidades de obra y presupuesto presentado en el proyecto de SD&G[271] establecía como valor total de la obra $46.862.264.438.

5.2.9. Publicado el pliego de condiciones, el 24 de febrero de 2000 sus adquirentes fueron convocados a una audiencia pública de aclaraciones. En ella participaron, por parte del IDU, los ingenieros MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, Yohana Yunda y Guillermo Narváez, al igual que la abogada Sonia Vanegas[272]. Firmó el acta Sonia Ramírez, Subdirectora Técnica de Licitaciones y Concursos[273].

Como respuesta a las observaciones de los proponentes, el 2 de marzo de 2000 ANDRÉS CAMARGO ARDILA firmó el adendo 1 a la licitación. Se trata de un documento de 25 folios contentivo de varias modificaciones que incluyen diversos temas relativos al presupuesto, consulta de pliegos, capacidad de profundidad de la máquina fresadora exigida, cantidades de obra (ítem que en todo caso mantiene la resistencia del relleno fluido en 30 Kg/cm2) y calidad de los especialistas requeridos, además de prorrogar la fecha de cierre de licitación para el 15 de marzo de 2000. Allí se eliminó el término "*complementar*" de la siguiente obligación que se imponía en la cláusula 1.22.2 de los pliegos:

Adicionalmente, el contratista seleccionado tendrá la

[271] Folios 110-112 del cuaderno XI de anexos.
[272] Folio 311 ibídem.
[273] Ibídem.

responsabilidad de evaluar y verificar la información que tenga disponible y que pueda estar relacionada con el proyecto, para replantear los diseños de su intervención, manteniendo los lineamientos contenidos en los diseños originales[274].

5.2.10. Superadas las respectivas etapas, el Comité de Adjudicaciones evaluó las ofertas y recomendó la propuesta presentada por Conciviles.

ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Director Técnico de Construcciones, con base en la delegación suscrita por el Director General del IDU (E), adjudicó la licitación a la referida empresa el 25 de mayo de 2000[275].

5.2.11. El 30 de marzo de 2000, ANDRÉS CAMARGO ARDILA firmó el contrato 146 con Integral S. A. Silva Carreño y Asociados S. A., Silva Fajardo & Cía. Ltda., representada por los ingenieros Germán Silva Fajardo, Álvaro Silva Fajardo y Federico Restrepo Posada, para que ejercieran la interventoría técnica, administrativa y financiera[276].

En un estudio preliminar (en el cual reseñaba las labores adelantadas entre el 17 de abril y el 17 de mayo de 2000), la interventoría advirtió, entre otros aspectos relacionados con los diseños de SD&G, que según esa firma no se contaba con diseños de drenaje, redes de servicios, muros de contención y espacio público, razón por la cual calificó el proceso en la fase II, en espera de la complementación de los estudios en aras de

[274] Folio 232 y ss. del cuaderno XI de anexos, cláusula 1.22.
[275] Folios 58-60 del cuaderno XVII de anexos.
[276] Folios 6 y ss. ibídem.

proseguir a la fase III, correspondiente a la construcción.

También informó que había inconsistencias entre las especificaciones técnicas del diseño y el pliego de condiciones, en especial, que en el numeral 11.2 de cantidades de obra se incluía el suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido de 30 kg/cm^2, sin que el proyecto contuviera anotación alguna en ese sentido[277].

5.2.12. El 1º de junio de 2000, el Director ANDRÉS CAMARGO ARDILA firmó con Conciviles el contrato de obra número 403 de 2000[278], con el fin de darle cumplimiento a los diseños que realizó la firma SD&G y al pliego de condiciones correspondiente. La ejecución comenzó el 22 de junio de ese año, pese a la insuficiencia de diseños y al desconocimiento de los estudios originales advertidos.

5.2.13. Posteriormente, se realizaron comités técnicos de seguimiento. Entre ellos, los cinco (5) primeros, desarrollados el 6, 14, 21-22, 28 de junio y 5 de julio de 2000. Ninguno de ellos contó con la asistencia del aquí procesado.

En el primero, por parte del IDU se indicó que los diseños de SD&G eran preliminares y que el contratista debía ajustar los diseños geométricos y elaborar los complementarios[279].

En el segundo, el IDU dijo que debía construirse la obra

---

[277] Folios 149 y ss. del cuaderno XII de anexos.
[278] Folios 84 y ss. del cuaderno XII de anexos.
[279] Folios 7-10 del cuaderno V de la instrucción.

de acuerdo con los diseños originales y que no creía necesaria una mayor investigación, por cuanto la autopista soportaba cargas importantes de suerte que, si había problemas, ésta ya hubiera colapsado[280].

En el tercero (iniciado el 21 de junio, pero suspendido y finalizado el 22), contempló requerir al contratista para que presentara el programa de obra a más tardar el 23 de junio de 2000. Sin embargo, solicitó iniciar la ejecución y señaló que, conforme a los resultados, se harían los ajustes requeridos[281]. Las obras comenzaron el 22 de junio de ese año.

En el cuarto, el interventor dejó constancia acerca de la necesidad de realizar ajustes sobre el diseño geométrico. Dijo que ASOCRETO había recomendado en una reunión ocurrida el día anterior (27 de junio) la utilización de un relleno fluido no menor a 4 cm., sin que la justificación tuviese claridad en ese sentido[282].

También dejó constancia de las conclusiones a las que se llegó en una reunión realizada en la obra ese día (28 de junio) en horas de la mañana, a la que asistieron los coordinadores del IDU, contratista, interventor y ASOCRETO, respecto de la intervención del pavimento y utilización del relleno fluido como material de re-nivelación en todos los carriles de la obra.

Y, en el quinto, el interventor advirtió acerca de la falta de

[280] Folios 239-242 del cuaderno XII de anexos.
[281] Folios 279-281 ibídem.
[282] Folios 281-287 ibídem.

conocimiento sobre la calidad de los insumos por utilizar, en especial respecto del relleno fluido. El contratista, a su vez, pidió que se aumentara la resistencia del relleno fluido, toda vez que, en su criterio, se había diseñado con un nivel muy bajo[283].

5.2.14. En el segundo informe correspondiente a los meses de mayo y junio de 2000, la interventoría reseñó el trabajo de complementación de la información de los diseños y las estrategias definidas para la intervención del pavimento, adoptadas en la reunión técnica del 28 de junio de 2000.

5.2.15. A través de comunicación del 28 de junio de 2000, Conciviles le informó al interventor sobre la posición del contratista de no asumir la responsabilidad de los diseños adicionales, atendiendo el contenido del pliego de condiciones y al adendo 1 de la licitación.

De la misma forma, mediante las cartas de fechas 7, 21 y 25 de julio de 2000, la constructora advirtió a la interventoría sobre la ausencia de algunos documentos necesarios para el estudio del diseño geométrico, aludió a la fijación de nuevos parámetros que modificaran los criterios de diseño y, en consecuencia, a la necesidad de su replanteo, precisando la labor de investigación que se adelanta respecto de las redes existentes.

[283] Folios 288-291 ibídem.

También reparó en el retraso de la obra, pero señaló que en su propuesta jamás contempló trabajo alguno de diseños, y estos han devenido en necesarios para adelantar la obra. Advirtió inconsistencias importantes entre los diseños de SD&G y lo hallado en la vía, aunado a que se encontraban varios temas constructivos sin definir, a tal punto que respecto de algunos ítems estaba suspendida la obra[284]. Por lo anterior solicitó del IDU y la interventoría una consecuente reflexión y la revisión de los diseños[285].

Y, en el tercer informe de la interventoría correspondiente al periodo de junio y julio de 2000, señaló que frente a las inconsistencias de los diseños, el interventor y el contratista iniciaron trabajos conjuntos de rediseños geométricos[286].

Conforme a las misivas enviadas en los meses de agosto y de septiembre de 2000[287], el interventor se dirigió al Director Técnico de Construcciones, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, para informarle acerca del estudio y rediseño geométrico adelantado en forma conjunta con el contratista, razón por la cual solicitó aumentar el presupuesto para el contrato de interventoría.

5.2.16. Mediante oficio de 24 de noviembre de 2000, el Residente General de Interventoría informó al IDU acerca de la necesidad de hacer ajustes en la resistencia del relleno fluido, en concreto, el de nivel de resistencia de 60 kg/cm^2 por el de

[284] Folios 251-259 ibídem.
[285] Folios 251-259 ibídem.
[286] Folios 260 y ss. ibídem.
[287] Folios 2-6 del cuaderno XIII de anexos.

30 kg/cm^2 para los carriles de Transmilenio y adyacentes[288].

En respuesta de fecha 5 de diciembre, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Director Técnico de Construcciones, manifestó que la solicitud constitutiva de modificaciones en los parámetros utilizados por SD&G, que generaban mayores costos al contrato, no fueron autorizadas por el Instituto[289].

5.2.17. Ante la petición conjunta del interventor y del contratista de 15 de febrero de 2001, el 21 de febrero siguiente la nueva Directora del IDU, María Isabel Patiño Osorio, firmó el contrato de adición 02 al contrato de obra 403 de 2000, con el propósito de realizar ajustes de diseños geométricos en la autopista Norte, obras de drenaje y cambios de resistencia del relleno fluido de 30 kg/cm^2 a 60 kg/cm^2 para la ampliación de berma, esto es, carriles 1 y 8, tal como lo preveían los diseños originales[290].

5.2.18. Según el estudio de 3 de junio de 2002, firmado por el especialista Jamshid Armaghani, contratado por el IDU, el pavimento de la autopista Norte fue diseñado utilizando una base de material relleno fluido altamente permeable y no incluyó provisiones con el drenaje lateral; esto permitió que el agua penetrara tanto las juntas como el relleno fluido y así quedara atrapada en el pavimento[291].

Concluyó que el problema de fisuración y bombeo era el

[288] Folios 53-54 del cuaderno II de la instrucción.
[289] Folio 51 ibídem.
[290] Folio 192 del cuaderno XII de anexos.
[291] Folios 198 y ss. del cuaderno XIII de anexos.

resultado de la combinación de factores relacionados con el diseño, la selección de materiales y la construcción.

5.2.19. El 19 de julio de 2002, el IDU suscribió con la sociedad Consorcio Obras Civiles Ingenieros Consultores el contrato 330 de 2002, con el objeto de realizar el estudio y diseño de drenaje de la autopista Norte entre las calles 80 y 183.

El Consorcio, en su estudio, llegó a la conclusión de que el sistema de drenaje no fue la causa principal que desató el fenómeno del bombeo, sino los problemas asociados a las deficiencias en el sellado de las juntas por posibles fallas en la selección de materiales y la presencia de áreas débiles en la estructura de soporte de las losas.

Precisó igualmente que la infraestructura existente, que permite la captación y evacuación de aguas lluvias, funciona de manera adecuada, sin que sea posible atribuirle el origen de los problemas que presentó el pavimento en la obra de la autopista.

5.2.20. Por último, conforme al Informe Diagnóstico de Fallas de 27 de marzo de 2003, realizado por la Universidad Nacional, los daños en la autopista Norte obedecieron a fisuras y deficiencias en el material de sello, debido a la "*erodabilidad*" del relleno fluido.

5.3. *Análisis de los reproches.*

5.3.1. *Primer cargo.* En la censura principal del escrito, el desacierto es evidente. El demandante quiso probar que ANDRÉS CAMARGO ARDILA no tenía los deberes funcionales de controlar y coordinar los aspectos técnicos de los contratos de obra del IDU. Su labor, por lo tanto, se reduciría a escoger el personal especializado para encargarse de tales obligaciones y a firmar, sin ninguna supervisión, aquellos proyectos que le pasaban. El *Manual de funciones y requisitos mínimos* de esa entidad, no obstante, señalaba de manera clara y específica que el Director contaba con el deber, entre otros, de «*[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto*»[292].

Para colegir que ese reglamento no imponía mandatos de coordinación, control y dirección, el censor citó otro requisito allí señalado, según el cual el Director debía tener formación profesional universitaria, bien sea de ingeniero civil, abogado, economista o administrador de empresas. Esto último, sin embargo, carece de cualquier incidencia en la consagración de sus deberes funcionales.

De hecho, lo que prescribe la norma concerniente al título académico es que el Director debe presentar un nivel de educación suficiente (no necesariamente especializado) para entender los temas inherentes a las funciones técnicas de los servidores a su cargo. Solo así podría dirigirlos, controlarlos o coordinarlos. En otras palabras, el requisito de la profesión de

[292] Folios 201-202 del cuaderno de anexos XVI.

ningún modo contradice, condiciona o varía las funciones de control, supervisión y vigilancia.

No hubo, por lo tanto, una lectura equivocada del medio de prueba. Es más, incluso en el evento de no contemplar el *Manual de funciones y requisitos mínimos* de la entidad tales deberes, igual tendrían que deducirse en ANDRÉS CAMARGO ARDILA de su sola calidad de Director del Instituto.

La propuesta del demandante corresponde a una lectura incompleta y sesgada del *Manual de funciones*, que le impone al Director los deberes de coordinar, controlar y dirigir las tareas "*administrativas*" y las "*técnicas*" de todos "*los proyectos del Instituto*"[293], al reducirlas para CAMARGO a ser un simple signatario, que no tenía por qué enterarse o ser informado de lo que hacían sus subalternos con uno de los contratos más importantes que se tramitaba y ejecutaba en el IDU, no hace otra cosa que cercenar los deberes que el cargo y la función le imponían de manera inexcusable atender.

Controlar y dirigir para administrar supuestos técnicos es cumplir con los principios de responsabilidad, planeación y legalidad en la contratación, los que no constató en este caso el procesado para autorizar la apertura de la licitación, de la que permitió su culminación sin adoptar las decisiones que se requerían y que solo él podía adoptar para su observancia. También firmó el contrato, así como autorizó el inicio de obra y las modificaciones al pliego de condiciones, sin importarle la

[293] Folios 201-202 del cuaderno de anexos XVI.

insuficiencia de los estudios, reprochada sustancialmente, según lo registra la prueba recaudada.

Los comités técnicos celebrados con posterioridad a la firma del contrato, las visitas a la obra, las contrataciones complementarias y adendos al convenido original evidencian que se tramitó y firmó el contrato 403 de 2000 con estudios y conceptos deficientes, materiales de baja calidad y resistencia, de tanta trascendencia fueron estos desaciertos que en unos casos debió suspenderse la obra para hacer las correcciones, además que implicaron afectación importante al presupuesto de la entidad contratante.

Es decir, al contrario de lo que propuso el demandante, las funciones de ANDRÉS CAMARGO ARDILA jamás podrían circunscribirse a las de ser un simple seleccionador de los especialistas en los aspectos técnicos, ni a las de suscribir los documentos que en tal virtud le elaboraren, sin comprensión alguna (ni examen o intervención material mínima) en cuanto a su contenido.

El texto del artículo 30, numerales 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, que regula la orden de apertura de la licitación, acto administrativo que suscribió ANDRÉS CAMARGO ARDILA, le imponía lo siguiente:

> *El jefe o representante legal de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.*

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

Mayor era el deber y la obligación del procesado para el acto de firmar el contrato 403 de 2000 acerca de los citados presupuestos para la contratación, sobre todo cuando los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 le exigían examinar, como requisitos esenciales del trámite y contratación, los principios de responsabilidad y planeación, demandando verificar la claridad de los estudios, así como abstenerse de autorizarlos cuando fuesen incompletos o ambiguos.

La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia es unánime al respecto. Por un lado, en la sentencia CC C-693/08 (que declaró exequible el inciso 2º del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007), la Corte Constitucional se ocupó del tema de la responsabilidad de los jefes y representantes legales de las entidades estatales frente a sus deberes en las actividades pre y contractual. Allí no solo ratificó el criterio contenido en el fallo CC C-372/02 respecto del alcance del artículo 211 de la Constitución Política, sino además especificó que el superior siempre tendrá funciones de vigilancia y control sobre las actuaciones de sus subordinados, incluso si se trata de una delegación, en virtud del principio de la coordinación administrativa. De acuerdo con la Corte:

El principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, la autoridad jerárquicamente superior sea siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos[294].

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sentencias como CSJ SP, 21 mar. 2002, rad. 14124, que la aplicación del principio de confianza como criterio excluyente de la imputación objetiva no procede cuando el director de la entidad ha faltado de manera dolosa a su deber de evitación. En palabras de la Sala:

Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso del trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división del trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo

[294] El inciso 2º del artículo 211 de la Constitución Política establece que «*la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario*». No obstante, la Corte Constitucional, en los fallos CC C-372/02 y CC C-693/08, concluyó que el delegante, en cualquier caso, «*responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual cuando haya incurrido en dolo y culpa grave en el ejercicio de dichas funciones*».

lidera, a condición naturalmente de que no lo haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de la vigilancia debida[295].

También ha señalado, en decisiones como CSJ SP, 9 feb. 2005, rad. 21547, que la labor del director administrativo, a pesar de la desconcentración de funciones, no se reduce a avalar o darle trámite, con su firma, a los asuntos sometidos a su cargo:

[A]unque las entidades estatales desarrollen la gestión contractual de manera desconcentrada a través de los órganos funcionales de la administración que temáticamente se ocupan de ejecutar las políticas trazadas en determinadas materias y de llevar a cabo los planes diseñados a nivel de ellas, […] *ello de manera alguna coloca a los representantes legales de las entidades en simples "*tramitadores*" o "*avaladores*" de las labores desarrolladas por sus subalternos.*

Ni la mencionada desconcentración que opera […] *significa, tampoco, que el representante legal de la entidad le competa solamente "*firmar*" los contratos en un acto mecánico, pues, en cualquier caso, es su responsabilidad que todo el trámite se haya adelantado conforme a la ley y de allí que se le exija ejercer los controles debidos*[296].

Así mismo, en fallos como CSJ SP, 16 mar. 2009, rad. 29089:

No es aceptable la excusa de haber firmado simplemente porque los

[295] CSJ SP, 21 mar. 2002, rad. 14124. En el mismo sentido, CSJ SP, 9 feb. 2005, rad. 21547.
[296] CSJ SP, 9 feb. 2005, rad. 21547.

documentos iban con el visto bueno de los secretarios de vías e infraestructura y de jurídica, porque como atrás se vio la desconcentración del trámite de la contratación no lo eximía del deber legal de verificar el cumplimiento de los requisitos legales en la fase precontractual […].

[…] *No se trataba de que repitiera el trabajo realizado por sus subalternos, pero sí que comprobara que los contratos que debía celebrar cumplían estrictamente los principios y requisitos sustanciales establecidos para que su conducta se considerara jurídicamente adecuada, lo cual no hizo, tal como lo regula el principio de responsabilidad contractual al prescribir que "*los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato*", agregando que "*los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas*"*[297].

Al Director no se le podía eximir de responsabilidad penal bajo el supuesto del principio de confianza y buena fe, pues tuvo control y vigilancia, se reunió con los agentes de SD&G y conoció de los pormenores de los estudios cuando se estaban adelantando, antes de culminarse y de ser enviados al IDU, participó personalmente en la toma de decisiones, conformó el equipo de personas que asumirían el trámite, les definió sus funciones, les impuso el deber de informarle al superior inmediato, contrató al interventor, decidió la apertura de la licitación, hizo modificaciones a los estudios a través del pliego de condiciones, al que a su vez le hizo cambios importantes,

[297] CSJ SP, 16 mar. 2009, rad. 29089.

recibió informaciones de sus colaboradores, firmó el contrato, estuvo personalmente en la obra, comunicó a otros acerca del proyecto y los trabajos adelantados, entre otros, todo lo cual evidencia inequívocamente su compromiso, su conocimiento y su no ajenidad con el asunto, amén de que finalmente adoptó la determinación de suscribir directamente el contrato con el constructor (asumió el riesgo), a lo que se suma el hecho de que en todo momento, por su condición, conservó el deber de impedir el desconocimiento de la Ley 80 de 1993.

En los siguientes términos se ha pronunciado esta Sala, cuando, como en este asunto, no se ha delegado la función de firmar el contrato, sino solamente los trámites previos, y se reasume la función para ejecutar algunos actos trascendentes y suscribir el convenio. Al respecto, ha señalado:

> *Cuando la función de celebrar contratos normativamente radica en un específico servidor público y no ha sido expresamente delegada en otro, sino que, como en este caso, sólo ha delegado en funcionario de menor rango el deber de adelantar los trámites previos a la celebración del contrato, se exige por el ordenamiento que despliegue la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le corresponde, pues en ese instante reasume la administración del riesgo y por ende se hace responsable de realizar una conducta prohibida, ya que la normatividad exige que sus actuaciones estén presididas por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, los fines de la contratación, la protección de los derechos de la entidad que representa, las reglas sobre administración de bienes ajenos y los postulados de la ética y la justicia*[298].

[298] CSJ AP, 20 ag. 2002, rad. 18029.

Adicionalmente, sobre la delegación o desconcentración de funciones que no exime de responsabilidad al Director de la entidad por el principio de confianza, en el fallo CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 18029, se señaló:

> *Acerca de esta materia y en punto a las responsabilidades que corresponden a los representantes legales de las entidades estatales en materia contractual, ha precisado la Sala que la desconcentración de funciones en orden a facilitar al ordenador del gasto la toma de las decisiones finales en materia contractual por manera alguna los convierte en simples "*tramitadores*" o "*avaladores*" de las labores desarrolladas por sus subalternos; ni significa, tampoco, que al representante legal de la entidad le competa solamente "*firmar*" los contratos en un acto mecánico, pues, en cualquier caso, es su responsabilidad que todo el trámite se haya adelantado conforme a la ley y de allí que se le exija ejercer los controles debidos.*
>
> *Asimismo, el artículo 7° del Decreto 679 de 1994, reglamentario del art. 12 de la Ley 80 de 1993, establece:*
>
> "Los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos. Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes

enunciados, y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato*".*

Y recientemente, con el fin de precisar los efectos de la delegación y de la desconcentración, a través del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, se introdujo un inciso segundo y un parágrafo al artículo 12 de la Ley 80 de 1993, del siguiente tenor:

*"*En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

"Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso*".*

[…] *Pero aún, si en gracia de discusión se conviniera con la defensa en cuanto a la existencia del acto de delegación respecto de funciones privativas a cargo del Presidente de la Cámara de Representantes, ello tampoco comporta los efectos que se plantean en cuanto, como ya se ha dicho, la delegación no exonera de responsabilidad al representante legal de la entidad en cuanto a los deberes de control y vigilancia de los actos delegados, tópico acerca del cual se pronunció recientemente la Corte Constitucional, para reiterar precedentes anteriores, así:*

"(…) la interpretación armónica del artículo 211 de la Carta, junto con otros principios constitucionales recogidos en los artículos 1, 2, 6, 123, 124 y 209 superiores, especialmente con el principio de coordinación de la actividad administrativa contenido en el

artículo 209 de la Constitución y la regla de responsabilidad subjetiva consagrada en el 124 ibidem, lleva a concluir que el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada*".*

[…] *A este respecto, la defensa también es del parecer que operó el principio de confianza, desarrollado desde la teoría de la imputación objetiva como pauta límite para establecer en cada caso concreto si el riesgo generado es el tolerado, o cuando este rebasa esa barrera, criterio según el cual en el desarrollo de actividades realizadas en el marco de una cooperación con división del trabajo cada interviniente que cumple a cabalidad su rol puede esperar de los restantes una actuación similar, respetuosa de los mandatos legales en el marco de sus competencias.*

No obstante, ha de recordarse que la aplicación del principio de confianza, que deriva de la realización de actividades que involucran un número plural de personas y que presupone que cada responsable de una parte de la tarea puede confiar en que los restantes han llevado a cabo su labor correctamente, encuentra como uno de sus límites, precisamente, aquellos eventos en que se deba objetar y, en su caso, corregir los errores manifiestos de otros, así como cede ante las hipótesis en que el interviniente en la labor que se surte mediante división de tareas tiene asignado como rol el de vigilancia de la correcta realización de los demás roles.

Particularmente, las excepciones mencionadas al citado principio de confianza invocado por el defensor operan en el caso que se examina, bien porque los documentos que debió tener el procesado a su disposición, ilustrativos de los trámites precontractuales adelantados por la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes, se revelaban a tal punto deficientes que lo

*forzaban, en términos del citado postulado de confianza, a imprimir los correctivos por los errores manifiestos de "*otros*", ora porque su tarea era la de "*vigilar*" la correcta realización de los restantes roles.*

[…] *Lo anterior da lugar a considerar que cualquier servidor público, con igual responsabilidad contractual como la ostentada por el procesado, hubiera estado en posibilidad cierta de advertir las falencias y, en consecuencia, se hubiera abstenido de celebrar los contratos, pues se trataba de irregularidades aprehensibles sin tener que llevar a cabo elaborados procesos intelectuales*[299].

En la administración pública, el cumplimiento de las funciones contractuales es compleja, requiere la intervención de varios funcionarios para la coordinación y dirección de una persona que dirige la entidad, pero la misión de éste no se agota con el examen formal de la actuación, ni con la firma mecánica de los contratos, sino con su deber ineludible de observar, estudiar, examinar y controlar la verificación de los requisitos legales esenciales que demanda la observancia de los principios de planeación y responsabilidad. Esto fue lo que debió hacer el procesado antes de proceder a la tramitación y celebración del contrato 403 de 2000; por estas razones es que a ANDRÉS CAMARGO ARDILA no le es posible escudarse en el principio de confianza con sus subalternos para trasladarles a ellos la responsabilidad penal que a él le corresponde en este caso, su conducta dolosa impide tal consideración.

Para el caso concreto, el procesado realizó dos (2) de las conductas alternativas contempladas en el tipo penal, porque

[299] CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 18029.

tramitó y celebró el contrato de obra, y las modificaciones o adiciones, sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales atinentes a los principios de planeación y responsabilidad.

Recuérdese que el ilícito penal imputado al incriminado, por su ingrediente normativo de violación de los requisitos legales esenciales del contrato estatal, integra las disposiciones constitucionales y legales que reglamentan la contratación administrativa y que en la resolución acusatoria se atribuyen bajo el reproche de vulneración de los principios de planeación y responsabilidad, los cuales fueron quebrantados con la conducta observada por ANDRÉS CAMARGO ARDILA, sin que pueda excusarse de la responsabilidad que le corresponde acudiendo al principio de confianza por las razones expuestas.

El enjuiciado no solo ostentaba la disponibilidad jurídica de la materia contractual que dio origen a este proceso, sino que además, de manera personal, llevó a cabo actuaciones administrativas y adoptó decisiones del mismo orden, en el marco de su competencia funcional, escenario en el cual obró de manera opuesta a las responsabilidades compatibles a esta. A él le correspondía verificar la corrección de las tareas realizadas por los demás funcionarios que él mismo les asignó, que en todo caso conocía, que entendía obraban en el plano de colaboradores porque la decisión final de firmar era la de él, instante en el que debía constatar que los requisitos esenciales estuvieran satisfechos. Ese proceder hizo que no adoptara los correctivos oportunamente, dadas sus facultades de dirección,

coordinación y control, asumiendo como propio el resultado típico que por su omisión voluntaria y consciente se generó.

Y es que, ya se ha dicho, para advertir las falencias de los estudios, habría bastado con que el procesado examinara los soportes documentales que tuvo a su alcance mediante un acto de comparación o de constatación de contenidos entre los estudios y el pliego de condiciones. Sin embargo, en este caso, sucedió todo lo contrario.

El procesado, en ejercicio de su derecho de defensa material, durante el interrogatorio rendido en la audiencia pública de juzgamiento de 5 de octubre de 2011, se excusó de su responsabilidad, trasladándola a sus subalternos, cuando manifestó:

> […] *un pliego de condiciones es un folio de varios miles de páginas, entonces cada funcionario tenía su responsabilidades particulares y definitivas, los pliegos había quien los ejecutaba físicamente, quien los coordinaba, quien los firmaba, y en el caso del IDU en todas las instancias las funciones fueron cumplidas a cabalidad…cuando uno licitaba, la función del director era suscribir en nombre de la entidad, darle formalismo a ese proceso, porque era la función genérica, pero la función particular de cada uno de los documentos tenía un responsable*[300].

De lo anterior se infiere que la revisión de los documentos, ha debido hacerse antes de la apertura de la licitación y antes de la firma del contrato, cualquier funcionario se hubiera dado cuenta de las modificaciones

[300] Récord 33:00.

sustanciales a los estudios originales y de su trascendencia presupuestal. Se trataba de irregularidades aprehensibles sin mayores esfuerzos para un ingeniero civil como ANDRÉS CAMARGO ARDILA, persona que manejaba cotidianamente la contratación pública.

Corrobora lo anterior que la Constitución Política y la Ley únicamente exoneran de responsabilidad a los funcionarios estatales por lo que estrictamente les está permitido por ellas, y en este caso a CAMARGO no lo autorizaba el orden jurídico a tramitar ni a celebrar el contrato 403 de 2000 sin contar con estudios completos. Además, no impidió la modificación que se hizo en el pliego de condiciones sobre el material por utilizar, lo que tuvo incidencia notoria en el monto económico de la contratación que se reflejaba notablemente en la situación presupuestal del IDU, la cual en ese momento era deficiente.

Con lo dicho queda establecido que a esta altura de la actuación procesal ni el recurrente ni el Ministerio Público lograron desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segundo grado en el tema examinado, pues ninguna otra conclusión diferente a la responsabilidad penal de ANDRÉS CAMARGO se infería de los hechos probados en el proceso, por los motivos que se han dejado consignados.

En este orden de ideas, el comportamiento del acusado desatendió los supuestos explicados en la jurisprudencia. Por ende, el cargo principal formulado por la defensa de ANDRÉS CAMARGO ARDILA está destinado al fracaso, se demostró el

supuesto contrario al reclamado por el censor, el acusado no cumplió intencionalmente con sus deberes funcionales, no verificó en el trámite y en la firma del contrato los supuestos administrativos que tenía que constatar para que se ajustara su conducta a los principios de responsabilidad, planeación y legalidad de la contratación. De ahí que es inexcusable su obrar consciente y voluntario bajo la teoría del principio de confianza, conforme a las explicaciones ofrecidas en precedencia.

Finalmente, dígase que es por decir lo menos infundada la postura del Ministerio Público, que a pesar de admitir que el Director debía verificar la viabilidad presupuestal del trámite contractual, que sus asesores cumplieran con los requisitos exigidos para la obra encomendada y hacerle seguimiento al proyecto, concluyera que por valerse de especialistas que lo asesoraran no se le podía exigir responsabilidad por lo que hicieron sus subalternos, juicios de valor que no consultaron con lo evidenciado por la prueba y los artículos 30-1-2, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Sala de Casación Penal a la que se ha hecho alusión en párrafos anteriores.

5.3.2. ***Segundo cargo.*** En lo que respecta al primer reproche subsidiario, el demandante cuestionó la realidad objetiva de los tres (3) comportamientos que habría realizado el procesado conforme al criterio de los jueces de instancia: ***(i)*** iniciar la licitación para el contrato de la autopista Norte con los diseños incompletos, ***(ii)*** suprimir en el adendo 1 a dicha

licitación el deber para la firma contratista de 'complementar' tales diseños y ***(iii)*** dejar en el listado de cantidades de obra un material de relleno fluido con resistencia distinta (30 kg/cm^2) a la prevista por SD&G (60 kg/cm^2).

(i) En relación con la primera conducta, la de adelantar el trámite de la contratación estatal sin contar con los diseños completos o suficientes, el Tribunal afirmó que los presentados por SD&G carecían de idoneidad para iniciar la obra. Sustentó esta postura con base en los testimonios de Alberto José Otoya Villegas, Gerente General de Conciviles («*indicó la existencia de* […] *deficiencias e inexistencias en los diseños*»[301]), Jorge Alberto Ordóñez Caicedo, Coordinador de la Obra en la autopista Norte («*conforme al testimonio de este servidor,* […] *se tiene que los diseños eran incompletos, sin embargo, se inició en esas circunstancias el trámite de la licitación*»[302]), Diego Antonio Jaramillo Porto, Director de Ingeniería de ASOCRETO («*señaló: "*[…] *la obra fue acometida sin los drenajes respectivos"*»[303]), y Gloria Eugenia Molina Parra, Representante Legal de SD&G («*indicó que la autopista Norte ha funcionado sin sistema de drenaje, el cual* […] *requiere una planificación que conlleva mucho tiempo de antelación*»[304]).

Con base en los anteriores medios de prueba, confirmó la postura de la primera instancia según la cual «*el estudio de drenajes no se podía dejar al azar o corregir en la dinámica de*

[301] Folio 138 del cuaderno II del Tribunal.
[302] Ibídem.
[303] Folio 142 ibídem.
[304] Folio 143 ibídem.

la obra»[305] y, de paso, descartó la tesis respecto de la idoneidad de los diseños, así como de la posibilidad de completarlos o adecuarlos durante el transcurso de la obra. En palabras del ad quem:

> *De tal suerte que, sobre este aspecto, no le asiste la razón a la defensa al argumentar que es "*usual*" en la actividad de la construcción que las obras se liciten sin contar con algunos diseños, pues ello no desdibuja en el caso concreto la ausencia de los diseños completos y aptos para licitar, con mayor razón si se tratara de una obra de ostensible importancia y se utilizaría un material cuyo comportamiento no se conocía*[306].

El demandante, en relación con este aspecto, sostuvo que las instancias pretermitieron valorar (ya sea por la vía del falso juicio de existencia, o bien la del falso juicio de identidad) varios testimonios de expertos, de acuerdo con los cuales los diseños de SD&G, aunque en efecto no contaban con drenajes, eran suficientes para comenzar la obra, y era técnicamente admitido atribuirle al constructor el deber de complementar los diseños en caso de ser necesario. Incluso algunos dijeron que por la naturaleza de la vía que iba a ser rehabilitada no era indispensable prever la construcción de drenajes (II, 1.2.1).

Estos errores jamás existieron. El juez plural contempló el contenido material a los cuales aludían tales declaraciones. Esto lo hizo cuando se refirió a la hipótesis defensiva y, al mismo tiempo, con base en los testigos de cargo, la descartó («*no le asiste la razón a la defensa al argumentar que es "usual"*

[305] Folio 168 ibídem.
[306] Folio 169 ibídem.

[…] *que las obras se liciten sin contar con algunos diseños*»[307]). En esta postura también incurrió la juez de primer grado («*[s]e afirma que los diseños que faltaban eran secundarios y no se requerían para iniciar la obra*»[308]). El hecho de no referirse de manera expresa al medio de convicción (componente formal) de ninguna manera excluye la apreciación efectiva del mismo (componente sustancial).

Los funcionarios judiciales, de este modo, no omitieron ni cercenaron el contenido de las pruebas que en este sentido el censor estimaba relevantes. Simplemente concluyeron que al grupo de testimonios que se referían a la insuficiencia de los diseños había que asignarles credibilidad, mientras que al otro no.

(ii) En lo que respecta al segundo comportamiento, esto es, la suscripción de la adición número 1 de marzo 2 de 2000, por medio de la cual se modificaron los pliegos de condiciones, el Tribunal, en su sentencia, destacó que las insuficiencias en los diseños elaborados por SD&G «*se hicieron ostensibles al suscribir CAMARGO el adendo número 1 del contrato 403 de 2000* [sic]*, mediante el cual, se reitera, suprimió la obligación de complementar los diseños originales antes de iniciar la ejecución de la obra*»[309].

Esta afirmación también aparece en el fallo de primera instancia, en el cual se consignó: «*en el pliego se indicó que el*

[307] Ibídem.
[308] Folio 276 del cuaderno del fallo de primera instancia.
[309] Folio 168 del cuaderno II del Tribunal.

contratista debía complentar [sic] *diseños,* […] *[pero] con el adendo 1 de 1 [sic] de marzo de 2000, antes de iniciar la obra, CAMARGO suscribe y avala un documento que dispone que el contratista ya no complementará los diseños faltantes*»[310].

El error propuesto por el apoderado judicial de ANDRÉS CAMARGO ARDILA (falso juicio de identidad por tergiversación o adición) no está establecido en este caso.

Ciertamente, la cláusula 1.22.2 del pliego de condiciones, tal como fue concebida en un inicio, contemplaba como deber del constructor la siguiente:

> *Adicionalmente, el contratista seleccionado tendrá la responsabilidad de evaluar, verificar y complementar la información que tenga disponible y que pueda estar relacionada con el proyecto, para replantear los diseños de su intervención*[311].

El documento modificatorio, a su vez, es del siguiente tenor:

> *Adicionalmente, el contratista seleccionado tendrá la responsabilidad de evaluar y verificar la información que tenga disponible y que pueda estar relacionada con el proyecto, para replantear los diseños de su intervención*[312].

Desde la perspectiva simplemente formal, entonces, no admite controversia que la supresión aludida ocurrió. Es decir, el término "*complementar*" fue en efecto retirado de la cláusula

---

[310] Folio 279 del cuaderno de la sentencia de primera instancia.
[311] Folio 128 del cuaderno anexo 11.
[312] Folio 233 ibídem.

1.22.2 del pliego de condiciones mediante la suscripción que de la adición 1 a la licitación realizó el procesado.

Ahora bien, en criterio del recurrente, la obligación de "*complementar*" no estaba referida a los diseños mismos, sino al tema relacionado con la "*información que tenga disponible*", de suerte que la modificación introducida no habría conllevado la eliminación del compromiso de ajustar los bosquejos en caso de ser necesario.

El demandante tan solo propuso una lectura distinta del contenido del documento, sin haber demostrado la existencia de un yerro en la postura de las instancias. De acuerdo con los jueces, los verbos "*evaluar, verificar y complementar*" tenían como fin último los diseños. Lo anterior lo extrajeron de la expresión "*para replantear los diseños de su intervención*". Por lo tanto, al eliminar el enunciado "*complementar*", se suprimió el deber, contemplado en dicha cláusula, de realizar tal acción sobre los diseños originales de SD&G.

Incluso en el caso de aceptar la postura del censor como la correcta, la Sala, de todos modos, no advierte la importancia de la misma. El comportamiento atinente al adendo 1 de 2 de marzo de 2000, en principio, no hizo parte de la imputación fáctica contenida en la resolución de acusación. Únicamente fue considerado por los jueces como un argumento adicional al objeto de reproche.

Pero si con ello intentaban respaldar el cargo relativo a

los diseños incompletos, se trataba de una tesis contradictoria, en tanto no se podía suprimir la obligación de complementar aquello que ya era idóneo para iniciar la obra. Y si lo que buscaban era apoyar la censura vinculada con la alteración del material de relleno fluido en su nivel de resistencia, era una circunstancia por completo ajena a dicha modificación.

Por el contrario, como se indicará más adelante, la firma de la adición 1, más allá de cualquier interpretación que se le pueda brindar a la eliminación del verbo "*complementar*", lo que sí comporta es un indicio del elemento cognitivo del dolo en cabeza del procesado acerca de los aspectos técnicos del proyecto.

(iii) En cuanto al cambio de resistencia del relleno fluido, es indiscutible su atribución objetiva, pues el procesado firmó la apertura a licitación dentro del proceso de contratación en donde fueron publicados los pliegos de condiciones con el respectivo cambio en la resistencia del material. Es decir, la Sala no halló error alguno en las siguientes proposiciones del cuerpo colegiado de segunda instancia:

> *[Q]uedó plenamente demostrado que la utilización del relleno fluido en resistencia de 30 kg/cm^2 fue incluida en el pliego de condiciones, más específicamente en el listado de cantidades de obra, documento que hacía parte integral del mismo y del contrato de obra 403 de 2000, como adicionalmente lo afirmó el ingeniero Álvaro Silva Fajardo –interventor de la obra–, quien reiteró que la licitación y el contrato incluían dicho material, lo cual no objetó en razón de que cumplía todos los parámetros y especificaciones del fabricante.*

También se estableció que mediante comité de seguimiento 004 del 28 de junio de 2000, el IDU, representado en esa reunión por Jorge Ordóñez Caicedo, quien fue uno de los suscriptores de la misma, la interventoría y el contratista confirmaron la utilización del relleno fluido con la aludida resistencia y el procedimiento constructivo, material que de antemano estaba definido, sin que hubiera sido una decisión autónoma de los partícipes de dicho comité[313].

[…] *En especial, debe señalar la Sala de acuerdo con los anteriores conceptos que el relleno fluido aplicado en la autopista Norte en una resistencia de 30 kg/cm*^{2} *era un material altamente erodable [sic], incapaz de resistir las fuerzas abrasivas del agua, que sufre ostensible degradación, el cual no era un material apto para ser utilizado como base para pavimentos rígidos sometidos al alto tráfico vehicular, lo que aunado a la ausencia de adecuado sistema de drenajes confluyeron en los daños conocidos*[314].

El demandante, en este punto, dirigió en buena medida su discurso a controvertir situaciones fácticas completamente ajenas al comportamiento imputado en el pliego de cargos, en particular, se dedicó a discutir que fue la firma SD&G la que en los diseños originales dispuso utilizar el relleno fluido en la obra. Esto nada tiene que ver con la irregularidad consistente en haber modificado la calidad del material relleno fluido en el pliego de condiciones.

Así mismo, se refirió a los testimonios de Rodrigo Muñoz Muñoz y Wilson Uribe Jaimes, de acuerdo con los cuales el material que a la postre se empleó en la obra fue relleno fluido de 60 kg/cm^2. Con esto sugirió que la variación nunca existió.

---

[313] Folio 170 del cuaderno I del Tribunal.
[314] Folio 163 ibídem.

Sin embargo, estas afirmaciones están circunscritas a lo que sucedió luego de la suscripción del contrato adicional 2 de 21 de febrero de 2001, por medio del cual la sucesora de ANDRÉS CAMARGO ARDILA en la Dirección General, precisamente, tomó las medidas correctivas para evitar que se persistiera en la utilización de un material de calidad diversa a la prevista en un inicio por el diseñador.

Esta última circunstancia, por lo demás, es por completo ajena a la tipicidad objetiva de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El presente delito se refiere a la vulneración de los principios de la contratación (de responsabilidad, planeación y legalidad) durante la etapa precontractual a la obra de la autopista Norte para el proyecto Transmilenio. Lo que pasó después de iniciada la construcción de la obra (esto es, la corrección efectuada por la directora María Isabel Patiño Osorio) de ninguna manera desvirtúa la verdad del enunciado fáctico atinente a la variación en el pliego de condiciones del relleno fluido de 60 kg/cm^2 a 30 kg/cm^2.

El reproche subsidiario, en consecuencia, está destinado al fracaso, los resultados probatorios obligan a desestimar el cargo, por corroborar los supuestos en que se sustentó el fallo de condena.

5.3.3. ***Tercer cargo.*** El Tribunal, en el fallo impugnado, sustentó el ingrediente subjetivo del tipo por parte de ANDRÉS CAMARGO ARDILA en la valoración de lo dicho por cuatro (4)

deponentes: Gloria Eugenia Molina Parra, Guillermo Salcedo Hernández, Ignacio de Guzmán Mora y Carlos Alberto Torres Escallón.

En lo que respecta a la primera declaración, la de Gloria Eugenia Molina Parra (representante de SD&G), el ad quem citó de manera textual las siguientes aserciones de su dicho, extraídas, tal como se reconoció en el fallo, de la «*declaración rendida el 19 de julio de 2004*»[315]:

> *Supe por boca del doctor ANDRÉS CAMARGO, en la Sociedad Colombiana de Ingenieros hace dos meses y en la cual conocí al doctor CAMARGO, que se había presentado un recorte en el abastecimiento de asfalto cuando se estaba construyendo la avenida Caracas y que dado que las obras no podían detenerse el constructor, en el caso de la avenida Caracas, había propuesto para no detener las obras remplazar el asfalto por el relleno fluido… Realmente yo pienso que fue por no detener la obra y cumplir un cronograma, ahora también sé que el relleno fluido por metro cúbico era mucho más económico que el metro cúbico de asfalto*[316].

A partir de lo anterior, concluyó el Tribunal que ANDRÉS CAMARGO ARDILA sí «*conocía las gestiones que se venían adelantando en el proyecto Transmilenio*»[317], incluida, claro está, «*la implementación del Rf en 30 kg/cm²*»[318].

En este particular aspecto, el demandante formuló un falso juicio de identidad (III, 1.3.1.i). Pero no hubo tal. Jamás

---

[315] Folio 172 ibídem.
[316] Folio 173 ibídem.
[317] Folio 173 ibídem.
[318] Ibídem.

se dio alguna distorsión, adición o cercenamiento por parte del ad quem. De hecho, el Tribunal transcribió el contenido de la declaración en lo relevante, reconoció además la época precisa en la cual se rindió y, con base en las premisas de la testigo, infirió la existencia del hecho indicado.

En cuanto al segundo testigo de cargo, Guillermo Salcedo Hernández (Secretario de Tránsito y Transporte de Bogotá entre octubre de 1998 y abril de 1999), el Tribunal afirmó que esa persona dijo que «*era usual que los diseños se remitieran al director del IDU, doctor ANDRÉS CAMARGO ARDILA*»[319] y «*dio cuenta de una reunión a la que este asistió, al igual que representantes de SD&G y el interventor del proyecto, en la que se comentaron los alcances del contrato Nº 403 de 2000* [sic], *sin cuestionamiento alguno de su parte*»[320]

Según el demandante, hubo un falso juicio de identidad en la valoración de este testimonio. Por una parte, porque lo dicho por esa persona no permitía concluir que el procesado hubiera recibido los diseños personalmente ni, menos aún, que los haya examinado desde un punto vista técnico. Y, por la otra, porque la reunión no se ocupó del contrato de obra 403 de 2000, sino que tuvo como propósito revisar de forma genérica los alcances del contrato de diseño.

Respecto de lo primero, la Corte no advierte una lectura equivocada del contenido material del medio de prueba. El Tribunal, simplemente, realizó una inferencia con estricto

[319] Cuaderno del sumario 7.
[320] Ibídem.

apego a lo que dijo el testigo. Si por regla general los diseños eran remitidos al Director del IDU (afirmación del deponente), él no solo los recibió sino además se enteró de lo consignado en este particular evento (conclusión del ad quem). Nótese que el demandante no ofreció razones, ni la Sala las advierte, para colegir lo contrario, esto es, que en este particular proyecto el trámite se adelantó de manera diferente.

En cuanto a lo segundo, es cierto que la reunión de SD&G y el interventor del proyecto con CAMARGO ARDILA aludida por el testigo no era para discutir el contrato de obra 403 de 2000, como equivocadamente lo plasmó el Tribunal en el fallo impugnado. El propósito de ese encuentro era debatir sobre el contrato de diseño suscrito entre SD&G y el Fondo Rotatorio de Seguridad Vial del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Bogotá, que luego tuvo incidencia en el contrato de obra.

Se trata, no obstante, de una imprecisión irrelevante. Si se examina en su contexto la argumentación completa del ad quem, se evidencia que en realidad entendió adecuadamente lo dicho por el deponente, pues precisamente, a partir de ese medio de convicción, coligió que ANDRÉS CAMARGO ARDILA estaba siendo puesto al tanto de las particularidades de los diseños y la infraestructura (no del contrato de obra 403 de 2000), a cuya elaboración se obligó la firma diseñadora con la que tuvo la reunión, incluso antes de recibir esos estudios o diseños para suscribir el contrato de obra.

Del tercer testigo, Ignacio de Guzmán Mora (Gerente del Proyecto Transmilenio por parte de la Alcaldía y miembro de la Junta Directiva del IDU durante la dirección del procesado), el cuerpo colegiado indicó que «*informó de las reuniones que sostuvo con CAMARGO ARDILA para tratar asuntos relativos al avance del proyecto de Transmilenio*»[321]. Y, con esto, concluyó «*que estaba enterado de las incidencias del mismo*»[322].

Pero el testigo también refirió que la Junta Directiva (de la que hacía parte el Director) se reunía con frecuencia, una vez al mes, por lo menos, se trataban de las diferentes obras de la ciudad, el desarrollo de las licitaciones, contrataciones, los recursos disponibles; igualmente dijo Guzmán Mora que ocasionalmente participó en el Comité de Coordinación Interinstitucional, donde ocasionalmente se encontraba a CAMARGO ARDILA.

Para el demandante, lo anterior correspondió a otro falso juicio de identidad. Pero este no se dio. El Tribunal aprehendió el verdadero sentido de las palabras del declarante y, a partir de estas, construyó una inferencia que no riñe con la razón, con el contenido objetivo de la prueba ni la lógica. Lo que subyace a la censura, en últimas, es la inconformidad con la valoración que de la prueba hizo el Tribunal, para lo cual el demandante propuso su particular visión de lo acontecido.

En lo que corresponde al último deponente, Carlos Alberto Torres Escallón (Subdirector del IDU para la época de

---

[321] Folio 171 ibídem.
[322] Ibídem.

los hechos), el juez plural transcribió las siguientes aserciones extraídas de su relato:

> *Los temas tratados en las reuniones del comité tenían que ver con los aspectos generales del sistema y en concreto sobre el avance de los procesos de contratación, de compra de predios, de situación presupuestal y de avance general de los trabajos. Sobre estos temas informaba yo al señor Director*[323].
>
> *Mi comunicación con ANDRÉS CAMARGO, para entonces Director del IDU, era permanente y siempre verbal. No recuerdo haberle enviado informes escritos sobre el tema*[324].

A partir de este testimonio, concluyó el Tribunal que el procesado «*tenía pleno conocimiento de los temas y decisiones que se tomaban al interior de los comités de seguimiento de obra*»[325].

Según el abogado, en la sentencia de segunda instancia se tergiversó lo dicho por esta persona, en la medida en que solo habría informado a ANDRÉS CAMARGO ARDILA de los aspectos generales del proceso de contratación, pero no de los temas técnicos de la construcción o sus diseños.

Lo anterior no se corresponde con la verdad. Si bien Carlos Alberto Torres Escallón usó expresiones como "*aspectos generales del sistema*" y "*avance general de los trabajos*", que no se refieren a particularidades de la etapa precontractual, también aludió a circunstancias específicas, que el Tribunal

---

[323] Folio 171 del cuaderno II del Tribunal.
[324] Ibídem.
[325] Folio 170 ibídem.

asoció con los fallos de los diseños y el cambio de materiales.

Por ejemplo, el testigo, a su vez, admitió hablar con el acusado, "*en concreto*" y de manera "*permanente*" acerca de la "*situación presupuestal*" del proyecto de Transmilenio. Estos temas están estrechamente vinculados con las irregularidades que dieron origen a esta investigación penal, porque el cambio de la calidad del relleno fluido tuvo notables consecuencias en el valor total del trabajo, según se desprende (entre otros medios de prueba) de la respuesta de fecha 5 de diciembre de 2000 que ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA brindó a la solicitud del interventor, de fecha 24 de noviembre, acerca de la modificación del material de relleno (5.3.15). Así mismo, los drenajes no se incluyeron en el diseño original por razones de presupuesto y cronograma, tal como lo aseguró el testigo José Gabriel Cano Hernández.

Así mismo, hablar de manera "*permanente*" acerca de temas de presupuesto era, a la vez, tratar aspectos referidos a los costos, sobre los cuales incidía el material empleado en la obra (relleno fluido), así como su calidad (60 o 30 kg/cm^2), y el área en la que debía utilizarse. Estos asuntos tenían que ser contemplados por la Junta Directiva, de la cual hacía parte el procesado ANDRÉS CAMARGO ARDILA.

Lo importante, en cualquier caso, es que no se presentó la tergiversación, mutilación o adición reclamada por el demandante y, por ende, los supuestos en los que estructura un error de tipo no reconocido es una pretensión llamada al

fracaso. Hubo, en cambio, una inferencia razonable por parte del Tribunal, de acuerdo con la cual el Director del IDU no fue ajeno a la labor asignada a sus subalternos respecto de los hechos objeto de este proceso penal.

Nuevamente es menester reparar en lo inexplicable que resulta que el representante de la Procuraduría no hubiese encontrado prueba del conocimiento, la revisión e información sobre los diseños y estudios por parte el procesado, y hasta hubiese sugerido al responder uno de los cargos que ese deber era de los asesores, cuando las precisiones hechas por los juzgadores, y las evidencias acopiadas, arrojan un resultado diferente, como ha quedado claro en los párrafos anteriores.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

5.3.4. *Cuarto cargo.* El problema que propuso el censor (¿tuvo ANDRÉS CAMARGO ARDILA la intención de favorecer los intereses de ASOCRETO? –cf. 1.2.4.*iv*) es jurídicamente inane.

En efecto, el demandante quería denotar en este punto que no se hallaba demostrado el ingrediente subjetivo del tipo contemplado en el artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, de acuerdo con el cual el servidor público (sujeto activo de esta conducta) debe obrar «*con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero*».

Al respecto, la Corte ha señalado de vieja data que dicho

elemento se extrae de la misma realización objetiva del tipo (en este caso, de los actos que condujeron a la vulneración de los principios de la contratación administrativa), no de situaciones fácticas ajenas a esa conducta. En palabras de la Sala:

> *[L]a jurisprudencia penal tiene decantado que el "*propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero*", que consagraba el art. 146 del Código Penal en vigencia del cual sucedieron los hechos y que suprimió por innecesario el 410 del vigente, se derivaba del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal aplicables a la selección administrativa, en consideración –se reitera– a que el objeto de protección del tipo penal es el principio de legalidad en la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente ese tipo penal*[326].

De esta manera, aun en el evento de considerar errores en la postura conforme a la cual ANDRÉS CAMARGO ARDILA tuvo la intención de favorecer los intereses económicos de la empresa ASOCRETO, el propósito de provecho ilícito de que trata el artículo 146 del anterior Código Penal también era extraíble de los comportamientos que según las instancias constituían la tipicidad objetiva del hecho, a saber: licitar para el contrato con diseños ambiguos e incompletos y permitir el cambio de calidad en el relleno fluido con afectación de los principios de responsabilidad, legalidad y planeación. Tales circunstancias no fueron cuestionadas por el censor en este reproche y llevan inmerso un favorecimiento al firmarse en convenio para el contratista en esas condiciones.

---

[326] CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 26857. En el mismo sentido, CSJ SP, 17 jun. 2004, rad. 18608, CSJ SP, 9 feb. 2005, rad. 21547, CSJ SP, 18 dic. 2006, rad. 19392, y CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 25495, entre otros.

Si el objeto de protección es el principio de legalidad en la contratación y el provecho para sí o para el contratista era una exigencia innecesaria, porque tal supuesto está involucrado con el incumplimiento de los principios de la contratación administrativa (responsabilidad, planeación y legalidad), a juicio de la jurisprudencia de la Sala, la susodicha utilidad o provecho en este asunto se examina como una expresión del dolo, acreditado plenamente con los actos que conllevaron la vulneración de los citados principios.

Pero, además, dígase que, cuando se vulneran principios como el de planeación y de responsabilidad, el beneficio del contratista surge de la adjudicación del contrato irregular e ilícito[327], consecuencia de no observar los principios que rigen la contratación administrativa, debiéndose tener en cuenta que se estructura objetivamente el tipo penal aún en el evento de que el resultado favorezca a la administración y genere desventaja para el contratista[328].

Al autorizar y permitir el trámite, adjudicación y firmar el contrato 403 de 2000 a sabiendas de las deficiencias de los estudios y de las modificaciones técnicas introducidas con el pliego de condiciones que generaban detrimento al erario público por las consecuencias que ello tendrían en la calidad de la obra y en el presupuesto, se actuó de manera voluntaria y consciente, queriendo llevar adelante la contratación en esas

[327] CSJ AP, 20 ag. 2002, rad. 18029.
[328] CSJ SP, 22 may. 2006, rad. 23836; CSJ SP, 2006, rad. 19383; CSJ SP, 5 may. 2003, rad. 18754; y CSJ SP, 17 jun. 2004, rad. 18608.

condiciones, lo que materializa la tipicidad subjetiva de la conducta por la cual se condenó al incriminado, conclusión soportada en las premisas referidas en el párrafo anterior.

Las instancias ajustaron sus decisiones de condenar al criterio de la Corte Suprema, sin hacer inferencias caprichosas ni violar el principio de estricta tipicidad, como de manera equivocada lo entiende el Procurador Delegado.

El debate jurídico, en consecuencia, es intrascendente, no tiene la virtualidad de trasformar el sentido de la decisión atacada.

5.3.5. *Quinto cargo.* En relación con la acción civil que se ejerció en forma simultánea a la penal, la primera instancia decidió «*no emitir condena en perjuicios*»[329], ya que «*el daño acaecido y sus consecuencias* [...] *están siendo reclamados paralelamente por medio de otras acciones*»[330]. El Tribunal, sin embargo, revocó dicha determinación y, en su lugar, condenó a ANDRÉS CAMARGO ARDILA al pago solidario, a favor del IDU, de $108.622'563.622, tras concluir que los reclamos ante las demás jurisdicciones obedecían a pretensiones y partes distintas[331], tal y como puede verificarse con la transcripción de la sentencia del ad quem que se hace al resolver el cargo sexto en el numeral 5.3.6 de esta providencia.

---

[329] Folio 225 del cuaderno XXVII de la actuación principal.
[330] Folio 220 ibídem.
[331] Folio 194 del cuaderno II del Tribunal.

El demandante, en este reproche, jamás cuestionó la conclusión del juez plural acerca de la independencia de la acción civil aquí adelantada en relación con las otras que se presentaron ante otras jurisdicciones. Simplemente, señaló que ***(i)*** la decisión del a quo en materia de perjuicios no tenía el carácter de sentencia, sino de interlocutorio, porque obró en aplicación del artículo 56 de la Ley 600 de 2000; y ***(ii)*** a la defensa no se le dio la oportunidad de cuestionar la condena dictada en segunda instancia, pues en principio no hizo parte del fallo de primer grado.

La postura del censor es errada. En primer lugar, según el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable a este asunto, sentencias son aquellas que «*deciden sobre el objeto del proceso, bien en primera o en segunda instancia, en virtud de la casación o de la acción de revisión*». Resolver acerca del objeto del proceso implica desatar la relación jurídico procesal, definiendo de manera definitiva la relación jurídico sustancial de esta. Y esta relación relativa a la indemnización de perjuicios en el proceso penal está necesariamente ligada al fallo de condena, tal como se deriva de los artículos 94 de la Ley 599 de 2000, de acuerdo con el cual «*la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella*», y 56 de la Ley 600 del mismo año, conforme al cual «*[e]n todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación*».

En este orden de ideas, todo pronunciamiento acerca de los perjuicios (bien sea de absolución, condena o abstención debido a que «*el ofendido ha promovido independientemente la acción civil*», en los términos del inciso final del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal) es parte imprescindible del fallo condenatorio, es decir, de una decisión que le pone fin a la relación jurídico procesal y jurídico sustancial que es tema de debate. La decisión del a quo respecto de los perjuicios, por lo tanto, era pieza integral de la sentencia de condena.

En segundo lugar, la sanción del ad quem por concepto de daños en el fallo de segunda instancia estaba sujeta a dos (2) aspectos fundamentales: ***(i)*** la prohibición de reforma peyorativa, conforme a la cual el superior no podía agravar la situación del procesado cuando se ha constituido en apelante único; y ***(ii)*** el principio de limitación, de acuerdo con el cual la competencia de la segunda instancia deberá extenderse a los asuntos impugnados y a aquellos vinculados que sean imposibles de escindir.

En este asunto, no se presentó irregularidad alguna en tales sentidos, pues el fallo de primera instancia no sólo fue apelado por la defensa de ANDRÉS CAMARGO ARDILA y de los demás condenados (MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA y ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA), sino además por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y el IDU como parte civil, siendo este último el sujeto procesal que debatió la falta de condena en perjuicios y pidió al Tribunal

«*revocar la decisión atacada* […]*, así como reparar el daño que producto de los ilícitos han generado a la administración pública en detrimento de sus arcas*»[332].

Y, en tercer lugar, el que la juez de primera instancia, con la convicción de que esa era la decisión que correspondía al orden jurídico, haya adoptado la postura de no condenar por perjuicios (o de abstenerse de hacerlo) debido a que se adelantaban acciones idénticas ante otras jurisdicciones, de ninguna manera implicaba deber alguno para el Tribunal de dejar de examinar la acreditación de los daños en este caso si hallaba que los argumentos de la primera instancia no podían compartirse. Sería como sostener que si el juez de primer grado concluye en el ámbito jurídico penal que no hay una conducta atribuible al procesado (sino, por ejemplo, una fuerza mayor o un caso fortuito), el Tribunal de segunda al cual le apelan por esta cuestión, aun cuando pretendiera revocarla, no podría pronunciarse acerca de otras categorías como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad porque no las habría abarcado el análisis de la primera instancia.

En otras palabras, resolver acerca de la acreditación de perjuicios en segunda instancia era un tema vinculado de manera inescindible con el de la necesidad de revocar la decisión de la juez a quo de no emitir un pronunciamiento en tal sentido.

La decisión de no condenar en perjuicios por parte del a

[332] Folio 56 ibídem.

quo, en este orden de ideas, era susceptible del recurso de apelación por parte del sujeto procesal interesado (IDU), como en efecto lo fue, y el Tribunal no obró de manera contraria a derecho, ni desconoció garantía judicial alguna, al hallarle la razón a la parte civil y no a la juez de primera instancia.

El tema de debate, entonces, carece de sentido y podía ser resuelto sin necesidad de examinar profundamente la actuación; busca más hacer prevalecer un criterio personal, en tanto no demuestra un error en el que haya incurrido el ad quem.

5.3.6. *Sexto cargo.* En lo que al reproche final atañe, el demandante manifestó que la condena por daños proveniente del juez plural no estaba debidamente motivada y que era el delito de *peculado culposo*, no el de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, el único que podía propiciar tal decisión.

Se trata, como el anterior, de un debate susceptible de responderse sin examinar de fondo la actuación procesal. De la simple lectura del fallo de segunda instancia, se advierte que los daños en la obra, al igual que los avalúos por parte de la Contraloría y el IDU, cuentan con un respaldo probatorio y de motivación más que suficientes. No es cierto que en el fallo impugnado dejaran de apreciarse las pruebas relativas a la demostración del daño, ya que entendiéndose la motivación del ad quem un todo dinámico y coherente entre los diferentes apartados que la integran, es obvio que las conclusiones fácticas según las cuales las fallas en la obra se evidenciaron

desde el 1º de marzo de 2002[333], y que fueron avaluadas en $108.622'563.622 de acuerdo con los estimados del IDU y la Contraloría (aspecto que suscitó la condena en perjuicios por idéntico valor[334]), tienen sustento probatorio no solo en el capítulo correspondiente, sino además a lo largo del resto de la motivación que obra en la providencia[335]. Por ejemplo, en palabras del ad quem:

> *Finalmente, el IDU y la Contraloría General de la Nación estimaron los perjuicios en $108.622'563.622* [Nota al pie: folio 219 c. o. causa][336].
>
> […] *De conformidad con lo anterior, queda claro que en materia de responsabilidad civil no le está dado al juez al momento de establecer el monto indemnizatorio ir más allá de lo pretendido por quien se constituyó en parte civil dentro de la actuación, de suerte que en atención a los presupuestos en cita habrá de acoger la Sala la cuantía establecida por el apoderado del* […] *IDU, equivalente a ciento ocho mil seiscientos veintidós millones quinientos sesenta y tres mil seiscientos veintidós pesos ($108.622'563.622), suma que el apelante liquidó a través del siguiente cuadro ilustrativo:*

Contratos de obra para el mantenimiento

CONTRATO Nº	*Nº DE LOSAS REPARADAS*	*VALOR TOTAL*
480-02	*22*	*235.246.980*
BRIGADA EXHUECOS	*27*	*81.874.463*
143-03	*45*	*238.727.457*
184-03	*663*	*4.944.434.518*
073-06	*814*	*6.577.000.000*
077-09	*1886*	*15.255.404.793*

[333] Folio 4 del cuaderno II del Tribunal.
[334] Folio 195 ibídem.
[335] Folios 66-186 del cuaderno II del Tribunal.
[336] Folio 5 ibídem.

TOTALES	*3657*	*27.332.688.211*
VALOR PROMEDIO POR LOSA		*7.474.074*
VALOR PROMEDIO POR LOSA A VALOR PRESENTE		*9.294.201*

Contratos de interventoría para el mantenimiento

CONTRATO Nº	*CONTRATISTA*	*VALOR TOTAL*
231-02	*ARMAGHANI*	*61.425.000*
195-03	*TRANVIA*	*557.844.483*
81-09	*INTERURBANOS*	*4.424.301.552*
	TOTAL	*5.043.571.035*
VALOR PROMEDIO POR LOSA		*1.379.155*
VALOR PROMEDIO POR LOSA A VALOR PRESENTE		*1.579.243*

Contratos de prestación de servicios para coordinación IDU para el mantenimiento

VIGENCIAS	*VALOR TOTAL*
2003-2011	*267.948.759*
TOTAL	*267.948.759*
VALOR PROMEDIO POR LOSA	*73.270*
VALOR PROMEDIO POR LOSA A VALOR PRESENTE	*10.970.868*

TOTALES

VALOR PROMEDIO POR LOSA	*8.926.499*
VALOR PROMEDIO POR LOSA A VALOR PRESENTE	*10.970.868*

Proyección de daños de losas a diferentes periodos de vida útil de los carriles 2 a 7

AÑO	*Nº DE LOSAS A REPARAR*
PROYECCIÓN 2012 A 2021	*6.244*

NÚMERO TOTAL DE LOSAS TRONCAL AUTONORTE	*24.753*
NÚMERO DE LOSAS REPARADAS EN LA TRONCAL AUTONORTE	*3.651*
NÚMERO DE LOSAS REPARADAS EN LA TRONCAL AUTONORTE	*6.244*

VALOR TOTAL DE LA RECLAMACIÓN	*88.381.269.747*
VALOR TOTAL DE LA RECLAMACIÓN A VALOR PRESENTE	*108.622.563.622*

Ahora bien, en relación con la suma establecida como monto de los perjuicios ocasionados al IDU con la comisión de la conducta punible, debe señalarse que no dista de la cuantía que se ha venido manejando desde la primera instancia [nota al pie: auto de 24 de septiembre de 2009 proferido por el Juzgado 33 Penal del Circuito – ciento siete mil noventa millones de pesos ($107.090'000.000)] *como pretensión indemnizatoria del IDU y sobre la cual se decretaron medidas cautelares con la respectiva afectación a bienes de la sociedad Concreto Argos S. A.*

Es importante referir que aunque el IDU adelantó el cobro ejecutivo de las pólizas de estabilidad otorgadas por una cuantía de ocho mil ciento cincuenta y tres millones doscientos ochenta y tres mil cuatrocientos diecinueve pesos ($8.153'283.419), ello corresponde al valor que se invirtió en la reparación de 1.336 losas averiadas de las 24.753 que fueron construidas en la autopista Norte, y ante la jurisdicción contencioso administrativa se está adelantando el cobro de los siniestros que fueron declarados por la Dirección General del IDU.

Además, se está adelantando el cobro ejecutivo de la suma de ochocientos ochenta y cinco millones setecientos treinta y cuatro mil quinientos ochenta y nueve pesos ($885'734.589), por concepto de estudios técnicos y jurídicos para la defensa del IDU en razón de los daños presentados por la obra del contrato 403 de 2000, pero ello no satisface a plenitud el interés pecuniario indemnizatorio fijado por el IDU, de tal manera que aunque se adelantan estas acciones se trata de pretensiones y partes diferentes[337].

[337] Folios 192-194 ibídem.

> […] *La condena en perjuicios que en este fallo de* [sic] *ordena cubre tanto el daño emergente como el lucro cesante, entendido el primero como los costos que se generan por la reparación de las losas dañadas y que en la liquidación que hace el demandante de parte civil se reflejan en el número de 9.701; y, el lucro cesante, el valor de la reparación de las losas que en una proyección que se hace hasta el año 2021 se cuantifican en 6.244 losas*[338].

De la lectura anterior, se advierte que el Tribunal declaró la naturaleza y cuantía del daño material producido en este caso con el comportamiento del acusado. Indicó su sustento probatorio. También detalló los avalúos realizados por la parte civil reclamante y lo hizo en forma tan específica que presentó un cuadro al respecto, en el cual se explicaba el origen de la cifra de $108.622'563.622. Y dejó en claro que tales daños eran sustancialmente diferentes a los que el IDU ha solicitado ante otras jurisdicciones.

No hubo, por consiguiente, ausencia de motivación en la decisión del Tribunal en cuanto a la condena por daños.

Y, por otra parte, tanto la imputación por la conducta de *peculado culposo* como la de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* eran, en materia de perjuicios, susceptibles de idéntico pronunciamiento condenatorio. Desde un punto de vista fáctico, ambas acciones eran en la práctica idénticas. La única diferencia radicó en que a la primera (la de *peculado*) se le imputó un resultado material o exterior (el daño o pérdida de los bienes públicos que el Director tenía bajo su cuidado) y

[338] Folio 195 ibídem.

a la segunda (*contrato sin cumplimiento de requisitos legales*) uno de tipo valorativo (la vulneración de los principios de la contratación estatal). A ambos comportamientos, por lo tanto, era posible atribuirles una misma consecuencia jurídica en materia de responsabilidad civil extracontractual, es decir, la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado.

La propuesta del censor plantea únicamente una diferencia de criterios con el Tribunal sin evidenciar un error trascedente, que además para la Sala no existió, pues el ad quem en el numeral cuarto de la parte resolutiva del fallo declaró la prescripción de la acción penal por el delito d peculado culposo y en el numeral séptimo decidió condenar por los perjuicios ocasionados con el delito de celebración indebida de contratos. El ad quem nunca condenó por perjuicios atribuidos al peculado culposo.

En este orden de ideas, como ninguno de los reproches desarrollados por el censor está llamado a prosperar, y como tampoco se advierte la vulneración de las garantías judiciales para ANDRÉS CAMARGO ARDILA, la Corte no casará el fallo impugnado.

5.4. *Otras precisiones de fondo acerca de los problemas jurídicos planteados por el demandante y que no permiten prohijar el criterio del Procurador Delegado.*

5.4.1 Como se indicó anteriormente, en este acápite la Sala profundizará en las pruebas obrantes en el proceso para

contrastarlas con los problemas jurídicos que subyacen a los cargos invocados por el apoderado de CAMARGO ARDILA.

Lo anterior resulta pertinente porque, como se explicará a continuación, la decisión de no casar los fallos de condena proferidos por las instancias no se soporta únicamente en las advertidas insuficiencias lógicas y argumentativas que exhibe la demanda de casación, sino también, ahora en atención de lo dispuesto en la sentencia CC SU-635/15, en que los medios de conocimiento allegados a la actuación transmiten la certeza sobre la ocurrencia del delito investigado y la responsabilidad del acusado en su comisión.

En ese sentido, las censuras propuestas por el defensor no están llamadas a prosperar, más allá de las razones expuestas en precedencia (5.3), también la necesidad de mantener las sentencias impugnadas se hace más que evidente a partir de la valoración integral y conjunta de los elementos suasorios recaudados, premisa que soporta la presunción de acierto y legalidad del fallo de segunda instancia, que no fue derruida por el recurrente.

Con tal propósito, la Corte abordará en un principio la materialidad de los hechos punibles investigados (imputación al tipo objetivo), para luego analizar lo relativo al conocimiento que de estos tenía ANDRÉS CAMARGO (tipicidad subjetiva).

5.4.2 *La materialidad de los hechos punibles objeto de juzgamiento*. Al procesado se le atribuye la comisión del delito

de *celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales*, porque mediante conculcación de los principios de responsabilidad y planeación ***(i)*** tramitó el contrato de obra 403 de 2000 sin contar con diseños completos, claros y suficientes; y ***(ii)*** permitió que en el pliego de condiciones se modificara la calidad de resistencia del relleno fluido (de 60 kg/cm^{2} a 30 kg/cm$^{2)}$ que sería utilizado en la construcción.

(i) Para tener por probada la realidad de la insuficiencia de los diseños que sirvieron como base del contrato de obra, el Tribunal acudió al contenido de las declaraciones de Alberto José Otoya Villegas, Jorge Alberto Ordóñez Caicedo, Diego Antonio Jaramillo Porto y Gloria Eugenia Molina Parra.

Con base en lo atestado por ellos, el ad quem no sólo confirmó la postura de la primera instancia según la cual «*el estudio de drenajes no se podía dejar al azar o corregir en la dinámica de la obra*»[339], sino también descartó la tesis respecto de la idoneidad de los diseños y la posibilidad de completarlos o adecuarlos durante el transcurso de la obra.

No obstante, de la revisión del expediente, se extrae que además de los medios de pruebas expresamente valorados por el Tribunal para llegar a la referida conclusión, en el proceso concurrieron otros testigos expertos, quienes coincidieron en que los diseños con fundamento en los cuales se tramitó el contrato carecían de las características mínimas requeridas para tal efecto.

[339] Folio 168 ibídem.

En ese sentido, José Gabriel Cano Hernández, gerente de una de las empresas que actuó como subcontratista de SD&G, adujo que los diseños usados para licitación eran insuficientes para iniciar la obra, porque «*la construcción* […] *requiere que la persona que lo va a ejecutar tenga en su poder la totalidad de diseños de absolutamente todas la variables que influyen en la construcción*»[340].

Agregó José Gabriel Cano Hernández que los diseños de SD&G no incluían lo relacionado con las obras de drenaje, redes de servicios y espacio público, entre otros aspectos, por lo que debieron ser contratados separadamente; y en lo que atañe a los drenajes la contratista propuso a la administración que fueran elaborados pero esto no se autorizó por problemas presupuestales. Fue enfático este testigo en sostener que los diseños entregados por SD&G no eran suficientes para iniciar la obra.

Por su parte, Wilson Uribe Jaimes, gerente de obra de Conciviles, sostuvo que los diseños eran «*muy incompletos*»[341], al tiempo que Álvaro Silva Fajardo, interventor de la obra, dijo que incluso antes de que los trabajos iniciaran se presentó un informe al IDU en el que dio cuenta acerca de la necesidad de completar los diseños de SD&G en aspectos como drenajes, redes hidráulicas y sanitarias[342]. Agregó que la parte de los diseños geométricos también era insuficiente.

---

[340] Folios 150 y siguientes, cuaderno del sumario V.
[341] Folios 98 y ss. del cuaderno del sumario XVIII.
[342] Folios 172 y ss. del cuaderno del sumario VIII y folio 98 del cuaderno XVIII.

Jaime Dudley Pío Báteman, director general de una firma subcontratada por SD&G, manifestó que «*cuando se va a rehabilitar o a reconstruir una vía, uno de los capítulos que se debe incluir en dicho diseño es el de hidrología hidráulica, cuyo objeto final determinará si el sistema de drenaje* [que] *existe es o no adecuado para las nuevas condiciones de obra*»[343].

Lisandro Beltrán Moreno, persona que participó en el dictamen de la Universidad Nacional elaborado para establecer las causas de los daños ocurridos en la vía, afirmó incluso que los diseños base de la licitación eran «*fase 2*»[344], esto es, que podían entenderse preliminares y no definitivos.

Rodrigo Muñoz Muñoz, Gerente de Conciviles, aseveró que antes de iniciar trabajos observó que faltaba información necesaria que no aportaba el diseño geométrico, tanto que no fue posible materializarlo en campo. Dijo que también eran insuficientes los datos de redes de servicios públicos, drenajes y tráfico[345].

Gloria Eugenia Molina Parra[346], representante legal de SD&G, a pesar de afirmar que los diseños eran completos, aceptó que no incluían lo relacionado con los drenajes y que los expertos en la materia en este proceso revelaron que estos eran esenciales, así como necesarios.

El interventor Álvaro Silva Fajardo dijo que los estudios

[343] Folios 122 y ss. del cuaderno del sumario 21.
[344] Sesión de agosto 2 de 2011, récord 1:22:20.
[345] Folio 29 y ss. cuaderno del sumario XVIII.
[346] Folio 27 y ss. cuaderno del sumario III.

de SD&G requerían complementación, pues no había estudios sobre drenajes, vallado lateral, redes hidráulicas, eléctricas, sanitarias, además de la inconsistencia del relleno fluido[347]. Añadió que algunas partes de los diseños se encontraban en la fase II, lo que se le dio a conocer al IDU.

Carlos Iván Gutiérrez, ingeniero civil, admitió revisar los diseños en lo relacionado con pavimentos, calificándolos de completos. Sin embargo, su criterio en materia de drenajes pierde confianza y credibilidad, porque es desvirtuado por la propia conducta del IDU que debió contratar estudios y obras de drenaje para poder culminar los trabajos, además de los juicios que en sentido completamente opuesto expresaron autorizados profesionales del área y de los que se ha dado cuenta en esta providencia[348].

Álvaro Antonio Parra Vanegas, empleado de una firma subcontratada por SD&G, estimó que los diseños estaban completos. No obstante, admitió que en los planos se dejó una nota de conformidad con la cual los «*diseños de drenaje eran necesarios para el funcionamiento, debían ser objeto de diseño de otro consultor y que la topografía debía ser verificada para iniciar la construcción*»[349].

Jorge Alberto Ordóñez Caicedo, persona que asistía a los comités técnicos, declaró que los diseños originales de SD&G no eran completos, que hubieron de ser rediseñados por el

[347] Folio 172 y ss. cuaderno del sumario VIII y 0.30 de la sesión de la tarde de la audiencia del 03-10-2011.
[348] Folio 1 y ss. cuaderno del sumario XVI.
[349] Ibídem.

constructor y que el diseño geométrico tuvo que rehacerse[350].

En ese orden de ideas, la conclusión a la cual llegó el juez colegiado (que los diseños utilizados para tramitar el contrato eran incompletos) está soportada no solo en los testimonios que expresamente invocó esa Corporación para sustentarla, sino también en otras declaraciones que dan cuenta de tal circunstancia y que no fueron controvertidas, infirmadas ni rebatidas en la actuación.

Como si fuera poco, se sabe que el 21 de febrero de 2001 María Isabel Patiño Osorio, persona que sucedió a CAMARGO ARDILA en la Dirección General del IDU, suscribió la adición 2 al contrato de obra 403, por medio del cual pactó la realización de ajustes del diseño geométrico y la elaboración de obras de drenaje[351].

Si los diseños que originalmente hizo SD&G hubiesen sido suficientes para tramitar el contrato de obra y construir el proyecto hasta su finalización, no habría sido menester, como en efecto lo fue, convenir posteriormente los estudios y construcción de los sistemas de drenajes que expresamente pretermitió desde un comienzo. Esto incrementó los costos, tuvo incidencia en el presupuesto y contó con la anuencia de la Junta Directiva (de la cual hacía parte el procesado), todo lo cual devino en un perjuicio económico para la administración por razón de esta planeación insuficiente.

---

[350] Minuto 2.00 y 29.00, sesión de audiencia del 14-10-2011.
[351] Folio 192, cuaderno anexo 12.

Desde luego, la Sala no desconoce que en la dinámica de la contratación pública, y especialmente en el contexto de las obras de construcción y rehabilitación de infraestructura vial, es posible que incluso, a pesar de haberse planeado con total diligencia una obra, surjan durante su desarrollo eventos imprevistos o imprevisibles que hagan necesario modificar el acuerdo original para adicionarlo o para precisar su alcance, incluyendo deberes no contemplados inicialmente o alterando los originalmente pactadas.

Pero no es ello lo que sucedió en este caso, porque la ausencia de drenajes en los diseños entregados por SD&G era evidente y conocida desde el principio del proceso. Aun así, se siguió adelante con su tramitación. En ese orden, el contrato de adición de 21 de febrero de 2001, por medio del cual se pactó el desarrollo de estructuras para el manejo de aguas, no respondió a una circunstancia fortuita o imprevista, sino a la insuficiencia inherente de los insumos que sirvieron como fundamento para la licitación. Esto fue tolerado, o incluso avalado, de manera consciente y voluntaria por todos los que intervinieron en la tramitación y firma del contrato, incluyendo al aquí procesado.

Aún hay más: antes de que se iniciara la ejecución del contrato de obra, se realizaron varios comités técnicos en los que participaron funcionarios del IDU, agentes del contratista y de la interventoría. En el primero de ellos, celebrado el 6 de junio de 2000, el constructor manifestó que no tenía claridad sobre el alcance de los diseños y el interventor específicamente

reclamó acerca de «*la necesidad de complementar los diseños de drenajes*» (cf. 5.2.13).

Posteriormente, en el comité técnico de 5 de julio de 2000, el interventor manifestó inquietudes sobre los diseños de SD&G e indagó a los funcionarios del IDU para establecer si los elementos faltantes debían ser realizados en el marco del contrato de obra 403. Estos respondieron que «*consultarían para obtener una respuesta*».

Lo anterior prueba, por un lado, que desde los albores de la ejecución de los trabajos de obra se suscitaron dudas sobre la insuficiencia de los diseños y se puso de presente la falta de elementos necesarios para su realización, determinantes de ambigüedad, indeterminación y oscuridad.

Por otro lado, que los representantes del IDU ni siquiera tenían claridad sobre el verdadero alcance de los diseños y las obligaciones que estos últimos le imponían al constructor, al punto que, tras ser consultados sobre el particular, debieron comprometerse a consultar «*para obtener una respuesta*».

Tan evidente resultaba la insuficiencia de los esquemas originales que durante el mes pasivo de la interventoría, esto es, entre abril y mayo de 2000, aquella elaboró un informe en el cual hizo saber a la entidad de la que CAMARGO ARDILA fungía como Director que los diseños elaborados por SD&G, en tanto carecían de drenaje y otros elementos, se hallaban en «*fase 2*»; por ende, debían ser complementados «*para proseguir*

a la fase III correspondiente a la construcción de la obra» (cf. 5.2.11).

Es así que incluso antes de que se suscribiera el contrato de obra entre Conciviles y el IDU, la firma interventora ya había puesto de presente las ostensibles carencias de los insumos con fundamento en los cuales se procedió finalmente a la construcción.

Aunque posteriores a la elaboración de los diseños, estos hechos –el informe realizado por la interventoría, las alertas efectuadas en los comités, el contrato adicional suscrito para la construcción de drenajes por la predecesora de CAMARGO ARDIL – permiten establecer que aquellos, ciertamente, eran deficientes, es decir, carecían de las condiciones necesarias para tramitar el contrato y, por tanto, refuerzan la credibilidad y el mérito suasorio de los testimonios que así lo señalaron desde cuando se inició el trámite.

En ese orden, la prueba recaudada demuestra sin lugar a duda que la licitación fue celebrada y el contrato tramitado con base en insumos insuficientes, inidóneos e incompletos, de suerte que le asistió razón al ad quem al estimar probada la realidad objetiva del hecho imputado a ANDRÉS CAMARGO ARDILA.

Ahora bien, el demandante, en relación con este aspecto, sostuvo que ambas instancias pretermitieron valorar algunos testimonios de expertos, de acuerdo con los cuales los diseños

de SD&G, aunque en efecto no contaban con drenajes, eran suficientes para comenzar la obra, y que era técnicamente admitido atribuirle al constructor el deber de complementarlos en caso de ser necesario. De hecho, algunos de los declarantes aludidos por el defensor señalaron que por la naturaleza de la obra y las condiciones de la vía no eran necesarios drenajes profundos.

Sucede, con todo, que los testimonios a los cuales refiere el abogado carecen de la entidad exculpatoria que les atribuye, por cuanto lejos de demostrar que los diseños eran suficientes para tramitar el contrato de obra en realidad apuntan a probar lo contrario.

Véase, por ejemplo, que Álvaro Parra Vargas atestó que los diseños de SD&G eran aptos para la construcción, pero «*dejando la aclaración como nota en los planos de que los diseños de drenaje eran necesarios para el funcionamiento, debían ser objeto de diseño de otro consultor y que la topografía debía ser verificada para iniciar la construcción*»[352].

Lo que se sigue de lo dicho por el testigo, pues, es que los planos, aunque contaban con los elementos mínimos que permitían su materialización, precisamente carecían de un elemento esencial para el adecuado funcionamiento de la obra. Se trata, entonces, de un medio demostrativo que afianza la hipótesis de la Fiscalía en lugar de desvirtuarla.

[352] Folios 288 y siguientes, cuaderno del sumario 19.

A su vez, Lisandro Beltrán Moreno dijo que «*en la ciudad de Bogotá, en la zona plana, nunca se utiliza subdrenaje, no tenemos subdrenaje ni en la 19, ni en la Caracas, ni en ninguna otra vía*»[353], no obstante lo cual declaró también, como ya se indicó, que los diseños eran insuficientes, de suerte que los clasificó como «*fase 2*»[354].

Del igual modo, Germán Camilo Lleras Echeverri sostuvo que los diseños permitían la construcción, no obstante, «*sujeto a las notas*» consignadas en el entendido de que no incluían drenajes y debían ser revisados[355].

A su vez, Mauricio Camargo, cuyo testimonio también adujo omitido el defensor, expresó que los esquemas de SD&G sí permitían acometer la obra, pero «*desde el punto de vista de pavimentos*», aspecto al cual estuvo referida expresamente su opinión[356].

De ahí que, entonces, los testimonios reseñados carecen del mérito demostrativo exculpatorio que el censor les atribuye porque no descartan la realidad objetiva del cargo elevado contra ANDRÉS CAMARGO ARDILA. De hecho, los testigos, lejos de apoyar la tesis defensiva, admitieron la insuficiencia de los diseños y la necesidad de que fueran complementados antes de proceder a la obra.

En segundo lugar: la Sala no desconoce que algunas de

---

[353] Sesión de 3 de agosto de 2011, récord 10:30.
[354] Ibídem.
[355] Sesión de 31 de octubre de 2011, récord 2:00 y siguientes.
[356] Sesión de 14 de octubre de 2011, récord 34:30.

las declaraciones que el censor afirma soslayadas (e incluso otras que no mencionó) indican que los diseños originales eran idóneos y suficientes para tramitar el contrato aun cuando no contemplaban lo atinente a los drenajes. Así sucede con lo dicho por Carlos Iván Gutiérrez Guevara[357], MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA[358], ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA[359] y Fidel Ovalle[360].

Ocurre, sin embargo, que la existencia de opiniones abiertamente discrepantes sobre la suficiencia de los diseños, todas ellas provenientes de personas con conocimiento (así como experiencia) en los ámbitos de la ingeniería civil y la construcción, lo único que prueba es que no se tenía claridad sobre tales circunstancias, es decir, que sí eran ambiguos y equívocos precisamente porque había amplia discusión sobre su idoneidad para tramitar el contrato.

Pero, además, con base en los contenidos probatorios aludidos no es posible darle credibilidad a lo declarado por MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, en cuanto sostiene que los estudios en materia de pavimentos, diseño geométrico, servicios públicos e iluminación eran completos, admitiendo solamente que los drenajes sí hacían falta[361]. Lo propio ocurre con el dicho del procesado y de ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Mauricio Camargo, Carlos Alberto Torres y Germán Camilo Lleras. Sus relatos pretenden justificar la

[357] Folios 1 y siguientes, cuaderno del sumario 16.
[358] Sesión de 3 de octubre de 2011, récord 27:00 y siguientes.
[359] Sesión de 5 de octubre de 2011, récord 2:00 y siguientes.
[360] Sesión de 29 de julio de 2011, récord 1:36:20.
[361] Minutos 38.32, 54.00, 1.00, 3.02.00 de la sesión de audiencia de 03-10.2011.

conducta del acusado por haber obrado contra los principios de planeación y responsabilidad. Sin embargo, estas fueron controvertidas e infirmadas por abundante prueba testimonial calificada, de la que se ha hecho referencia anteriormente.

El principio de responsabilidad, previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, y cuya vulneración le fue imputada al enjuiciado en la resolución de acusación, expresamente señala que «*los servidores públicos responderán* […] *cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia* [a los que se integraban los diseños como insumo esencial de los mismos] *hayan sido elaborados en forma* ***incompleta, ambigua o confusa*** *que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos*» (se destaca).

A su vez, el principio de planeación, vinculado en forma estrecha con el de economía, y cuyo quebrantamiento también se le atribuyó a ANDRÉS CAMARGO ARDILA en el pliego de cargos, aparece consagrado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y supone que «*previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse* ***los estudios, diseños y proyectos requeridos****, y los pliegos de condiciones, según corresponda*».

Entonces, aun de aceptarse que no era diáfano que los diseños cumplían con los requerimientos para iniciar la obra, que no se tenía certeza acerca de su idoneidad o la eventual necesidad de incluir en ellos drenajes y que no era claro que

los esquemas eran completos, resulta evidente, a la luz de los principios de economía y responsabilidad, que la entidad debió abstenerse de seguir adelante con el trámite de contratación.

En este sentido, importa precisar que, según lo declaró José Gabriel Cano Hernández, la interventoría oportunamente requirió al IDU para que, previo a iniciar la construcción, se incluyera el diseño de drenajes, pero la entidad no aceptó «*por limitaciones presupuestales*»[362].

Quiere decir lo anterior que la entidad no sólo omitió la inclusión de un elemento necesario de los diseños y tramitó el contrato sin cumplir un requisito esencial, sino también que lo hizo por razones económicas, no porque existiera la convicción basada en argumentos técnicos de que los drenajes no eran requeridos. Ello afianza la certeza sobre la realidad objetiva del hecho investigado, pues el aludido principio de planeación demanda también que la autoridad pública está obligada a «*estructurar debidamente su financiación*» antes de adelantar un determinado trámite contractual[363].

En síntesis, pues, la prueba demuestra, en contravía del criterio del recurrente, que el contrato de obra se tramitó con diseños incompletos que no permitían iniciar el contrato de obra. Incluso de admitirse que no puede afirmarse con certeza que los diseños eran insuficientes en tanto hay opiniones calificadas que sostienen lo contrario, la conclusión sobre la realidad objetiva del cargo sería la misma, pues la divergencia

[362] Fs. 150 y siguientes, cuaderno del sumario 5.
[363] CC C-300/12.

de opiniones sobre el particular pone de relieve la ambigüedad e imprecisión de los esquemas y, con ello, la violación de los principios de responsabilidad y planeación, desconocimiento que precisamente le fue imputado a CAMARGO ARDILA.

(ii) Como viene de verse, el Director del IDU no solamente tenía el deber de firmar. Sus obligaciones, antes de autorizar la licitación, suscribir el contrato y permitir el inicio de obra, eran las de impedir que se hiciera una licitación y se celebrara una contratación sin observarse los principios de responsabilidad, legalidad y planeación, violados con los cambios sustanciales que se hicieron al área y aplicación del relleno fluido.

ANDRÉS CAMARGO ARDILA no impidió que se hicieran dichas modificaciones sustanciales en el trámite y en tales condiciones suscribió el contrato 403, errores que se pusieron en evidencia con los daños advertidos en la ejecución de la obra, con lo cual se corrobora la necesidad y lo esencial que era no haber contratado en los términos en que lo hizo el procesado, como pasa a verse.

El ingeniero José Gabriel Cano Hernández especificó las características originales de los diseños de SD&G, afirmando que «*ahí hubo un cambio de diseño en algún momento, mediante el cual no se usó el relleno fluido como fue recomendado en el diseño, para confinamiento, sino se empleó casi en la totalidad del ancho de la calzada como nivelación entre la estructura antigua y la nueva*». En su sentir lo

construido difería en forma significativa de los diseños, porque se instaló relleno fluido de 30 kg/cm^2.

El gerente de la constructora Rodrigo Muñoz Muñoz dijo que la decisión de usar relleno fluido de 30 kg/cm^2 para el momento en que Conciviles asumió la ejecución de la obra era una determinación. Wilson Uribe Jaimes agregó que los ítems de obra contenidos en el contrato se referían a relleno fluido de 30 kg/cm^2, aun cuando los planos de SD&G referían uno de mayor resistencia, tema tratado con el IDU, porque el primero resultaba menos costoso.

La representante de SD&G, Gloria Eugenia Molina Parra, manifestó que los diseños no fueron implementados, sino modificados «*sustancialmente*». Destacó el cambio del material de relleno fluido, que de paso, advirtió, sólo fue previsto para rellenar unas bases al lado de los paraderos.

Por parte del diseñador Jaime Dudley Pío Báteman, se conoció no solo el cambio sustancial del nivel de resistencia del material sino también que estaba previsto para áreas menores, sustituyéndose el relleno granular y bases asfálticas. Apreciación ratificada por Lino Guillermo Baena Calle, quien advirtió que no se previó en el estudio original al relleno fluido como material de nivelación entre la losa del pavimento existente y la nueva, sino únicamente para el confinamiento. Esta opinión fue igualmente corroborada por Álvaro Antonio Parra Vanegas.

Jorge Alberto Ordóñez Caicedo precisó que en los pliegos de condiciones hubo necesidad de ajustar el presupuesto presentado por SD&G, debido a que resultaba un poco más elevado que el previsto por el IDU, y que en el adendo 1 a la licitación él hizo el cambio de unos precios del presupuesto.

Durante los meses de agosto y septiembre de 2000, el interventor le remitió dos (2) cartas al Director Técnico de Construcciones, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, informándole sobre el estudio y rediseño geométrico que tanto la interventoría como el contratista adelantaban, además de las adecuaciones para ejecutar las obras necesarias en la estación cabecera, razón por la cual solicitó que se aumentara el presupuesto para el contrato de interventoría.

También por esa época, y advertidos los problemas de diseño de pavimentos, el Residente General de Interventoría remitió oficio de fecha 24 de noviembre de 2000 al contratista, informándole acerca de la necesidad de hacer ajustes en la resistencia del material relleno fluido, dados los conceptos de los expertos en pavimentos, quienes explicaron que, para el curado de deterioros profundos en las capas granulares por pérdida de carpeta asfáltica, se debía utilizar un relleno fluido de mayor resistencia, como el de 60 kg/cm^2, refiriéndose a los carriles de Transmilenio y los adyacentes 2 y 7. En respuesta a este oficio, del que se envió copia a los coordinadores del IDU, el Director de Construcciones ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA emitió oficio de fecha diciembre 5 de 2000 dirigido a la interventoría, en el que informó que la solicitud constitutiva

de cambios de los parámetros estipulados por SD&G, y que generaban mayores costos al contrato, no fue autorizada por el IDU.

La improvisación, los desaciertos y los errores no fueron imposibles de advertir. Confrontando el contenido de los estudios con el del pliego de condiciones se evidenciaban las modificaciones sustanciales, que por lo demás ostentaban un significado económico para el presupuesto del contrato y de la entidad. Esta operación de contrastación no le demandaba al acusado ANDRÉS CAMARGO ARDILA conocimientos técnicos especializados. La simple comparación ponía al descubierto la gran diferencia entre el pliego de condiciones y los estudios originales, con la cual no era viable adelantar la licitación: tenía que resolverse el problema de identidad de materia y de presupuesto que presentaban antes de adoptar esa decisión o de firmar el contrato.

Desde el primer comité técnico de seguimiento de obra al contrato 403 de 2000 realizado el 6 de junio de ese año y de manera previa al inicio de la construcción, se dejó constancia de la manifestación de los representantes del IDU acerca de la necesidad que el contratista ajustara los diseños geométricos.

Mediante oficio de fecha 28 de junio de 2000, Conciviles le informó al interventor acerca de la posición del contratista de no asumir la responsabilidad de los diseños y adiciones,

atendiendo el contenido del pliego de condiciones y el adendo de la licitación.

De la misma forma, en las cartas de fechas 7, 21 y 25 de julio de 2000 de Conciviles a la interventoría, el contratista advirtió la ausencia de algunos documentos necesarios para el estudio del diseño geométrico; aludió a la fijación de nuevos parámetros que modificaban los criterios de diseño y, en consecuencia, la necesidad de su replanteamiento, precisando la labor investigativa adelantada con la interventoría respecto de las redes existentes.

También avisó sobre el retraso en el trabajo, pero señaló como razón fundamental que en la propuesta de Conciviles no se contemplaba trabajo alguno de estudios y diseños, los que resultaban y resultaron a la postre necesarios para adelantar la obra, aunado a que se encontraban temas constructivos sin definir, a tal punto que respecto de algunos aspectos estaba suspendida la obra.

Finalmente le informó a la interventoría que, culminada la verificación del diseño de pavimentos a través de expertos y cumpliendo las exigencias contractuales, se hallaban varias inconsistencias importantes entre los estudios y diseños de SD&G y lo hallado y analizado en la vía, de tal manera que se estimaba inadecuado el método de *whitetopping* presentado en tanto no considera el criterio de confiabilidad; la geotécnica realizada por SD&G era exigua, pues el muestreo tomado resultaba ínfimo para conocer las características de la vía,

muy diferentes a las encontradas en la autopista, de tal forma que los asesores concluyeron que los veintiún (21) metros de espesor de pavimento acordado eran insuficientes.

María Isabel Patiño Osorio, quien sucedió a ANDRÉS CAMARGO ARDILA en la dirección del IDU el 15 de enero de 2001, informó que tuvo conocimiento que a partir del mes de marzo de ese año empezaron a evidenciarse fallas en la obra.

Según el interventor Álvaro Silva Fajardo, la ausencia de diseños representó la realización de estudios y ensayos que redundaron en la celebración del contrato adicional número 2, en cuya ejecución se hicieron obras de drenaje superficial y no subdrenaje, porque se trataba de la rehabilitación de una vía existente cuyo nivel freático estaba aproximadamente a 1,30 metros debajo de la rasante original.

Gloria Eugenia Molina Parra adujo que un diseño de la naturaleza del drenaje para una obra monumental como la de este caso requería haberse planeado con mucha anterioridad. Y, de manera puntual, afirmó que en ingeniería no se puede suponer nada.

Jorge Alberto Ordóñez Caicedo dijo que el relleno fluido se cambió de 60 a 30 kg/cm^2 y también como material de nivelación, además, el contratista tuvo que cambiar el diseño geométrico. Afirmó que hubo improvisación y los cambios que se hicieron del diseño original con el pliego de condiciones tenían que ajustar el presupuesto. Aseguró que en la etapa de

reparación de las losas de la autopista Norte participó como contratista independiente y pudo evidenciar que el relleno fluido con nivel de resistencia 30 o 60 kg/cm^2 presenta el mismo problema de 'erodabilidad'.

Los datos aportados por la prueba referida soportan las conclusiones a las que llegaron los fallos de instancia. Debido a la insuficiencia de los estudios y los cambios en el relleno fluido hubo la necesidad de hacer adiciones y contrataciones con efectos en el presupuesto del contrato, así como de la entidad contratante, que además incidieron en la marcha normal de la obra y que en ocasiones se debió suspender. Los cambios fueron sustanciales en el material y el área en el cual debía aplicarse, con significativas diferencias económicas.

El demandante no pudo demostrar un yerro por parte del Tribunal en la apreciación de la prueba obrante en el proceso, tampoco en relación con su contenido, menos en el mérito que se le asignó al definir su credibilidad tras el examen conjunto de la misma.

La versión de MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, en cuanto aseguró que el cambio del número 6 por el 3 del relleno fluido en el pliego de condiciones obedeció a un error de digitación, es una aseveración que fue desvirtuada (en particular, mediante el testimonio de Jorge Alberto Ordóñez Caicedo). Lo único que pone en evidencia esta aserción es una conducta interesada en protegerse y en hacer extensivos esos

beneficios al Director del IDU, lo que va en detrimento de la credibilidad de lo declarado por ella.

5.4.3. *La imputación al tipo subjetivo.* El conocimiento por parte del procesado de lo ocurrido en el trámite y la firma del contrato, que permite dar por establecido que su conducta fue consciente y voluntaria, que no fue ajeno ni ignoraba lo que ocurría y hacían sus subalternos, se deriva del siguiente registro probatorio, que da cuenta acerca de la comunicación e interrelación entre el Director General y los funcionarios del IDU, y que evidencia la específica entrega de información sobre el proyecto de Transmilenio.

Carlos Alberto Torres Escallón, Subdirector del IDU, indicó que él coordinaba los comités semanales de monitoreo y seguimiento de las obras de Transmilenio a los cuales asistían los funcionarios del sistema y ocasionalmente el Director General, persona que recibía información acerca del avance general de lo acontecido. El testigo, específicamente en forma verbal, le comunicaba de modo permanente sobre el desarrollo de los procesos de contratación, compra de predios, situación presupuestal y ejecución general de los trabajos.

ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, aunque en un principio adujo no recordar si ANDRÉS CAMARGO ARDILA le solicitaba informes sobre sus labores como Director Técnico de Construcciones, señaló posteriormente que «*la dependencia que elaboraba los Pliegos, junto con la Subdirectora Técnica de Licitaciones y Concursos con su aval, le remitían al Director*

General los Pliegos de Condiciones, así mismo con el aval de los asesores jurídicos del Director General».

Con fundamento en lo remitido, el Director General del IDU, ANDRÉS CAMARGO ARDILA, suscribió la Resolución 0109 del 31 de enero de 2000, a través de la cual ordenó la apertura de la licitación pública para la rehabilitación y adecuación de la Autopista Norte dentro de la operación de Transmilenio, y también firmó el adendo 1 a la licitación de fecha 2 de marzo de 2000, en el cual se incluyeron algunas modificaciones a los pliegos.

MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, Asesora para el proyecto Transmilenio y luego Gerente del mismo, adujo que en la tarea de elaboración de los pliegos mantenía contacto con su jefe directo, el ingeniero ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, Director Técnico de Construcciones, y que respecto al proyecto se realizaba un comité semanal al cual asistía el Subdirector General, eventualmente los directores de otras áreas y en algunas ocasiones el Director General ANDRÉS CAMARGO ARDILA.

Agregó que de su labor rendía informes por escrito al Director Técnico de Construcciones, SOLÓRZANO PIEDRAHITA, y que éste tenía línea de comunicación con el Director General.

Carlos Alfonso Morales Rigueros, Director Técnico de Malla Vial para la época en la cual se ejecutaron las obras de Transmilenio en la autopista Norte, sostuvo que al Director

General le era posible conocer del avance de una obra cuando se le exponía en concreto acerca de una seria problemática en el contrato y cuando se le citaba a los comités en los que se le informaba sobre el inconveniente.

Del proyecto del sistema de Transmilenio, además del IDU, hacían parte la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría de Tránsito, encargada de la contratación para la elaboración de los diseños, razón por la cual fueron escuchados algunos funcionarios de esas dependencias.

Ignacio de Guzmán Mora, abogado adscrito al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo que fue contratado con el propósito de asesorar al Distrito en los temas de movilidad y en especial el proyecto Transmilenio, manifestó que se reunía «*frecuentemente*» con ANDRÉS CAMARGO ARDILA para que le informara sobre el «*avance y marcha de las obras, tendiente a poder mirar fechas en la contratación de equipos para el recaudo, contratación de operadores de buses,* [que] *pudieran coordinarse de tal manera que todo se hiciera oportunamente*».

Informó, además, que fue miembro de la Junta Directiva durante la dirección de ANDRÉS CAMARGO ARDILA y que en sus reuniones mensuales normalmente trataban acerca de «*los planes de desarrollo de la ciudad, la prioridad de las diferentes obras, los dineros disponibles para cada una* […] *y se presentaba un informe general sobre el desarrollo de las licitaciones, contrataciones y ejecución de las obras, sin que en ellos se pudiera entrar a especificar en todos los casos del*

desarrollo preciso de cada obra». Puntualizó así mismo que se «*encontraba con el doctor ANDRES CAMARGO cuando él asistía ocasionalmente al Comité de Coordinación Interinstitucional*».

Y sobre el objeto de los comités, afirmó: «*Sí participé en unos Comités de Coordinación Interadministrativa que se celebraban cada ocho días, normalmente en las instalaciones del IDU y en la cual participaban los Directivos del IDU Carlos Alberto Torres, Andrés Pacheco, el doctor SOLÓRZANO, la doctora BOLAÑOS, la doctora Pilar Rodríguez* […]*en esos comités se trataba de manera global sobre el avance de las obras, requerimientos presupuestales y demás aspectos que pudieran ser necesarios para la coordinación de Transmilenio S.A., el IDU y ocasionalmente otras entidades*».

Por su parte, Guillermo Salcedo Hernández, Secretario de Tránsito para la época de elaboración de los diseños, afirmó que aunque sostuvo escasa comunicación con CAMARGO ARDILA sobre Transmilenio, en una ocasión se reunió con el mencionado Director del IDU, los consultores de SD&G y el interventor del contrato de estudios y diseños, para «*comentar sobre los alcances de dicho contrato*».

Y dijo tener conocimiento de que CAMARGO ARDILA e Ignacio de Guzmán Mora se reunían para debatir acerca de los diseños y la infraestructura del sistema Transmilenio.

Édgar Enrique Sandoval Castro, suplente del Alcalde de Bogotá en la Junta Directiva del IDU hasta octubre de 1999,

aseguró que en el órgano directivo conocían de los asuntos presupuestales relativos a los proyectos del IDU, por informes provenientes del Director.

Finalmente, Germán Silva Fajardo, gerente de una de las consultoras que conformaban el consorcio de interventoría del contrato de obra, manifestó que un sábado asistió cinco (5) minutos a la obra en compañía del Director General ANDRÉS CAMARGO ARDILA, el Alcalde y los ingenieros del IDU ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA y Alicia Naranjo.

Así mismo, en el acta del tercer comité de seguimiento realizado el 21 de junio de 2000, se dejó constancia acerca de la suspensión del mismo para desplazarse hasta la obra a una reunión con el Director General, siendo reanudado el comité al día siguiente, cuando se inició la ejecución del contrato.

Gloria Eugenia Molina, en aparte ya referido en esta providencia (cf. 5.3.3), dio cuenta de haber oído a CAMARGO referirse al uso del material de relleno fluido en la obra de la avenida Caracas, realizada antes de la autopista Norte.

El encausado profirió la resolución 003 de 1999 para adoptar la estructura orgánica del IDU, entidad que en la pirámide de coordinación, dirección y vigilancia iba del Alcalde Mayor a la Junta Directiva, de ésta al Director, quien a su vez era el inmediato superior de la Subdirección y las Direcciones Técnicas. Esta organización de poder, estructurada en forma específica por el aquí procesado, le permitía cumplir con sus

deberes de coordinar, vigilar y dirigir a sus subalternos en el cumplimiento de sus tareas.

La conclusión a la cual se llegó en el párrafo anterior se soporta aún más en el hecho de que ANDRÉS CAMARGO, en su condición de Director del IDU, profirió la Resolución 0959 del 13 septiembre de 1999, en la cual adoptó instrucciones para las Coordinaciones y Direcciones Técnicas. De este acto administrativo hicieron parte siete (7) anexos, incorporados según el artículo primero, y en los cuales se dejó expresamente consignado, como «ALCANCE DE AUTORIDAD» para dichos funcionarios, lo siguiente: «*Decisiones que requiere consultar con su superior inmediato* [esto es, con el Director General]*: Representar al Instituto; Comprometer recursos del Instituto; Modificar condiciones contractuales*».

Dada la premisa anterior, y como en los hechos materia de juzgamiento se presentaron situaciones sobre las cuales la decisión única y exclusivamente tenía que provenir de quien firmaría el contrato, del Representante del IDU, vinculadas con todos aquellos aspectos que afectaban el presupuesto del convenio y la institución, así como también las modificaciones que representaban un cambio en los estudios y que generaban una alteración sustancial del objeto a pactar, examinado este tema desde el punto de vista del trámite, no cabe la menor duda que el procesado ANDRÉS CAMARGO tuvo a su alcance el supuesto normativo y fáctico para ejercer la vigilancia y el control que el asunto requería, para impedir que se iniciara, licitara o firmara el contrato contraviniendo la regla que él

mismo adoptó en la Resolución 0959 de 1999.

Obsérvese que dicha Resolución fue obra del procesado, fue su decisión prohibir a sus subalternos tomar ese tipo de determinaciones, se las reservó; luego, desde un comienzo, sabía que debía estar al frente del trámite, la firma y ejecución del contrato para resolver aspectos como los señalados (modificaciones presupuestales y a la materia contratada). De ahí que no resulte ajena a la verdad la versión de los testigos que sostuvieron que a ANDRÉS CAMARGO se le daba información relevante o pertinente para el proceso contractual.

Pero no solamente el procesado se reservó la facultad de ejercer de manera personal y directa, sin intermediación, las funciones señaladas, también con idénticos alcances al indicado, al celebrar el contrato de interventoría para el trámite que culminó con el contrato 403 de 2000, suscrito por ANDRÉS CAMARGO, al establecer las obligaciones del consultor, específicamente en el numeral 3.6, e imponer la presentación de informes, la cláusula se redactó en los siguientes términos:

> *El consultor* [léase interventor] *presentará al contratante* [léase IDU, representado por ANDRÉS CAMARGO ARDILA, quien firmó como representante legal] *los informes y documentos que se especifican en el apéndice B en la forma, la cantidad y el plazo que se establezcan en dicho apéndice.*

El apéndice B se refiere a que los informes tienen que presentarse conforme a lo establecido en la metodología del

servicio de la sección 5 de los términos de referencia, los cuales precisan sobre los datos del proyecto, localización, visitas a los trabajos, referencia topográfica, antecedentes, descripción de obras, interventoría técnica y administrativa, evaluación y complemento de diseños, rehabilitación de calzadas de tráfico mixto y adecuación para la operación de Transmilenio de la autopista Norte desde los héroes hasta la calle 186, identificación del constructor, del interventor y definición de tiempos activos y pasivos[364].

Nuevamente el procesado, en su condición de Director del IDU, en el contrato de interventoría se reservó el derecho a ser informado sobre las gestiones del interventor respecto de los temas acabados de reseñar; luego mal puede en este proceso aducir que el consultor contratado no tenía la obligación de darle informes o que no los recibió, porque está debidamente demostrado que estos se rindieron y los recibió, y negarse a recibirlos o a leerlos o no reclamarlos antes de autorizar la apertura de la licitación o de suscribir el contrato es equivalente a un acto intencional y voluntariamente ejecutado, propio del dolo.

El contenido del adendo número 1, firmado el 2 de marzo de 2000, para la licitación pública que corresponde al trámite del contrato a la postre suscrito como 403 de 2000, revela que quien autorizó tales modificaciones, el director ANDRÉS CAMARGO ARDILA, no solo no habría delegado sus responsabilidades esenciales atrás referidas, sino que además

[364] Folios 17, 25 y 134-135 del cuaderno XII de anexos.

las reservaba frente a sus subalternos, las dirigía, controlaba y vigilaba, puesto que se trataba de aspectos sustanciales que les estaba prohibido a los Coordinadores y Directores de comité. Pero además los temas abordados en el adendo dejan consignado que esas decisiones que adoptó el acusado las hizo asesorado debidamente por el grupo que estructuró para que a su mando se realizara el proceso de contratación que dio origen a este proceso penal; y la razón era evidente: tenían incidencia en cuantías enormes sobre el presupuesto de la institución esa firma prueba que al procesado se le consultó personalmente y además decidió, expresiones de actos de dirección, coordinación y vigilancia.

En el adendo número 1, numeral primero, se modifica el numeral 1.3 del presupuesto oficial estimado. ¿Por qué esta corrección tenía que firmarla el Director del IDU, como lo hace efectivamente? Porque todos los temas presupuestales debían ser informados ante la Junta Directiva, la que se reservaba la competencia y tomaba las decisiones en esa materia para que el Representante Legal de la institución las materializara, y ANDRÉS CAMARGO hacía parte de la Junta Directiva en su condición de Director del IDU. Pero, además, porque él mismo había ordenado con la Resolución 0959 del 13 de septiembre de 1999 que los subalternos no podían comprometer recursos del instituto sin consultar.

También se hicieron cambios al pliego de condiciones en los numerales 1.6, 1.7, 1.11, 1.12, que aluden a la consulta del pliego, adquisición, pago y retiro, fresado y colocación del

pavimento asfáltico, equipo mínimo disponible, al igual que equipo calificable. Adicionalmente, se hicieron precisiones y agregados a los numerales de los términos de referencia 1.22.2, que implicaban construcciones de los paraderos del separador central, cajas de acometidas para agua, luz, teléfono y alcantarillado, afectación de redes de servicio, todo lo cual implicaba que quien firmó ese adendo, el acusado CAMARGO ARDILA, no podía haberlo hecho sin informarse, sin consultar o hacerse asesorar del equipo que conformó. De aceptarse lo contrario, como lo propone el demandante en casación, que no le comunicaron, que fueron autónomos en sus decisiones, se llegaría a una conclusión aún más perversa: que ese equipo de personas fue una farsa en el trámite contractual. Para la Sala, la prueba indica que sí se dio la consulta y la información al Director para que este suscribiera la modificación al pliego de condiciones.

Cómo negar que ANDRÉS CAMARGO ARDILA, al firmar la modificación al pliego de condiciones, no estaba enterado del contenido de los estudios y los temas tratados en los comités, no se puede aceptar que no se informó de los documentos soporte para autorizar con su firma las alteraciones sustanciales de la obra, efectuadas en el citado pliego de condiciones. Las diferencias entre los dos pliegos, el original y el modificado, con incidencia sustantiva en el presupuesto de la Autopista Norte - K0 + 000AK9 + 520, se advertía con la lectura y el cotejo únicamente de los documentos, lo que permitía registrar inmediatamente también los cambios con los estudios originales de la obra.

El director autorizó con su firma modificar las condiciones para contratar en temas tales como la localización y replanteo por cantidades y valor unitario, las excavaciones para la conformación del subrasante, las demoliciones, el transporte del material sobrante, los rellenos, la sub-base granular, base granular, concreto asfáltico, estructuras de concreto, acero de refuerzo, pavimento en concreto rígido, sardineles, obras de alcantarillado, obras de acueducto, obras para red de energía eléctrica y canalización para red de teléfonos. Si este era el contenido de lo que se corrigió al pliego de condiciones original, ello no se podía hacer de una manera irresponsable, abandonando intencionalmente los deberes funcionales y firmando solamente una hoja de papel. Era elemental, de sentido común, de control y vigilancia, que quien firmó el documento, obtuviera de sus subalternos explicaciones del porqué de la propuesta para decidir si se debía o no suscribir esas alteraciones al original pliego de condiciones. Se reitera, la simple comparación de los textos de los pliegos de condiciones original y modificado y los estudios iniciales, permitían advertir de las consecuencias que en materia de presupuesto se creaban y sus diferencias abismales con la obra a ejecutar según los estudios iniciales.

También se cambiaron numerales relacionados con la experiencia del proponente, el personal del proyecto, las inhabilidades, el enfoque y la metodología de los trabajos, los requisitos del personal profesional, los puntos por equipos, los aspectos atinentes al director del proyecto, especialistas en las vías, en el diseño geométrico, verificación de los diseños y

prórroga del cierre de la licitación.

No fue una modificación formal, no fue la firma de un documento que no requiriera por parte del Director del IDU la consulta de los documentos soportes de lo que se alteraba, corregía o agregaba; el objeto de la adición y las decisiones adoptadas no permiten sino admitir que ANDRÉS CAMARGO ARDILA estuvo asesorado e informado, había recibido comunicación sobre los contenidos, y fue debidamente ilustrado para estampar la firma que hizo suya la decisión allí plasmada, la que necesariamente fue libre, consciente, voluntaria e intencional.

Si el juzgado y el Tribunal, con fundamento en la prueba allegada al expediente y de la cual se ha dado cuenta en esta providencia, hubiese resuelto absolver al procesado como lo sugiere el recurrente y el Ministerio Público, porque no tuvo conocimiento ni tenía el deber de coordinar, vigilar y dirigir el trámite de la contratación, porque sus subalternos en esta materia eran independientes y autónomos, se insiste, de haber obrado así las instancias, sí tendría entonces que admitir la Corte que habían actuado los juzgadores faltando a la identidad de la prueba, o a la existencia de medios de convicción, o quebrantando grosamente las reglas de la sana crítica al valorar la prueba.

No obstante, fueron acertados tanto la contemplación como el juicio valorativo del caudal probatorio al que se ha hecho referencia, con fundamento en los cuales se extrajo el

conocimiento de los supuestos de hecho que demostraban la responsabilidad del inculpado en este asunto.

Bajo las anteriores premisas, solamente es dable concluir que el incriminado tenía el conocimiento y la información que se requería; y, a pesar de ello, voluntaria y conscientemente, asumió la conducta por la cual se le juzga con respecto al contrato 403 de 2000, pues:

(a) Tenía la condición de Director General del IDU para esa contratación.

(b) Fue informado de las particularidades de los estudios originales, tanto que cuando estaban adelantándose por la firma SD&G se reunió con ellos y el interventor para enterarse de los pormenores.

(c) No es cierto lo sostenido por algunos integrantes del personal que contrató el procesado para manejar el proyecto, en el sentido de que no hubiese existido comunicación sobre el trámite, el contrato y la ejecución; lo evidenciado con la prueba acabada de referir es todo lo contrario, motivo por el cual aquella versión resulta interesada para favorecer al procesado, debido al reproche de credibilidad a tal información.

(d) La obra sufrió retrasos y fue suspendida, tal como lo advirtió el contratista al IDU en las cartas que envió de fechas 7, 21 y 25 de julio de 2000. Las situaciones graves, naturaleza propia de las suspensiones y retrasos, lo dice uno de los

declarantes citados, se le consultaban al Director.

(e) Como Director del IDU, ANDRÉS CAMARGO ARDILA sabía que el proyecto más importante que se tramitaba en la entidad era precisamente el de la adecuación de las vías de Transmilenio de la Autopista Norte. Además, por la experiencia en el trámite de un sinnúmero de contratos con licitación que adelantaba, no le era ajeno el contenido de los artículos 26, numeral 3º y 30 numerales 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, que le imponían al procesado, antes de autorizar la apertura de licitación, contar con "*los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad*", los que debían cumplir con las exigencias requeridas por los principios de responsabilidad, planeación y legalidad (estudios completos, no ambiguos).

(f) De la junta Directiva del IDU hacía parte el Director y en este cuerpo se examinaban todos los meses lo relacionado con las licitaciones, los contratos y todo lo demás que afectara el presupuesto. A esas reuniones asistía CAMARGO. Cómo admitir que se reajustara el presupuesto de la entidad con los cambios, modificaciones, o adiciones que se hicieron en el trámite, sin contar con el acusado; así, por ejemplo, lo relacionado al relleno fluido en el estudio original tenía un costo de obra parcial de $1.769.075.010 y, en el pliego de condiciones fue de $2. 774. 500.000. Este cambio notorio, sustancial y grave para las finanzas del IDU, la que estaba en condiciones difíciles como lo informó la prueba testimonial, no podía haberse ejecutado sin la venia del Director (Resolución 0959 de 1999), quien a su vez, por reglamento interno, debía

adquirir la autorización de la junta directiva.

(g) Al grupo de trabajo que integró el procesado le asignó funciones, él mismo profirió la Resolución 0959 de 13 de septiembre de 1999, en la cual les impuso el deber de asistir a los comités de obra, participar activamente y dar a conocer las decisiones tomadas en ellos al superior inmediato, estudiar, recomendar y presentar por escrito a consideración del IDU los cambios sustanciales en los convenios que se estimaran necesarios para alcanzar los objetivos, previa solicitud de interventoría; y, en casos de modificaciones de la contratación o del presupuesto, obtener la autorización mediante consulta al director. La información del interventor se la reservó el incriminado en el contrato de consultoría.

Resulta una simple estrategia de defensa sostener por algunos testigos y el inculpado que éste era totalmente ajeno a lo que ocurrió, que solamente se limitó a firmar y nombrar a unos empleados, que no asistía a las reuniones, que tampoco se le presentaban informes, o que no se tenía comunicación con él. Esa es la manera de evadir una responsabilidad penal que fue debidamente acreditada en el proceso y declarada por los fallos de instancia.

Es que, aun en el ejercicio de aceptar como supuesto cierto que el trámite y la firma del contrato se realizó así, como lo proponen los demandantes, en lugar de exonerar al acusado lo que debe es darse por probada con esa argumentación es su responsabilidad penal, pues se trataría de una sustracción al

cumplimiento de sus deberes de manera abrupta, grosera, grave, arbitraria, consciente y voluntaria. Lo que acredita es dolo en la contratación celebrada, se asume el resultado típico por haber permitido hacer lo que ha debido impedir, habiendo contado con la oportunidad de evitar el resultado, teniendo el poder decisorio y jurídico para corregir y direccionar, dada su posición que tenía respecto del trámite del contrato, su firma y ejecución de la obra a nombre de la institución, conducta que en esas circunstancias no se ampara con el principio de confianza.

(h) La postura de la defensa para negar el conocimiento y la información de lo ocurrido en el trámite y la suscripción del contrato queda también desvirtuada con las intervenciones directas que el procesado tuvo en los hechos y que dieron lugar a su condena, como acudir a la obra a realizar visitas, dar informes de las licitaciones, contrataciones y ejecución a la Junta Directiva por los aspectos presupuestales, así como a Ignacio de Guzmán Mora. También recibió de sus subalternos comunicación sobre los tópicos referidos, intervino en algunos comités, hizo modificaciones a los pliegos de condiciones, firmó el adendo 1 a la licitación, y se le remitieron documentos trascendentes para la suscripción del convenio, entre otros, tal como lo declararon Carlos Alberto Escallón, ÓSCAR HERNANDO SOLÓRZANO PIEDRAHITA, MARÍA ELVIRA DE LA MILAGROSA BOLAÑO VEGA, Carlos Alfonso Morales, Guillermo Salcedo, Enrique Sandoval, Germán Silva, Gloria Eugenia Molina Parra, el informe del tercer comité, etc.

Las premisas aludidas llevan inequívocamente a admitir que el procesado no fue un convidado de piedra en el trámite y firma del contrato de obra de la calzada de la autopista Norte para Trasmilenio, sino que tuvo una participación directa, activa e importante, con conocimiento de causa, mostrando dolosamente la inobservancia de los principios de contratación pública de responsabilidad y de planeación al decidir llevar adelante el trámite y la firma del contrato.

El ataque en casación, además de ser incompleto, de superarse tal situación, resulta infundado, pues la prueba que sirvió de sustento al ad quem no tiene tacha al amparo de la sana crítica y era el sentido con base en el cual debió haberse decidido.

(i) La lógica y la razón no permiten admitir que ANDRÉS CAMARGO (Director del IDU desde el 1º de enero de 1998 al 14 de enero de 2001) estuviese desconectado de la información acerca de las situaciones que se cumplieron mientras él estuvo al frente del trámite, firma y ejecución de gran parte de la obra, pues otras personas, como María Isabel Patiño Osorio, quien lo sucedió en el cargo de Directora el 15 de enero de 2001, a los pocos días sí se enteró tempranamente de las fallas en la obra y, además, ordenó los correctivos necesarios (contrato adicional 2 de 21 de febrero de 2001). Increíble e inaceptable resulta que el único que no recibía información era el procesado, a pesar de los más de 36 meses que estuvo de director del IDU.

(j) Otra premisa relacionada con la anterior y que conduce a la Sala a concluir que el procesado sí tenía conocimiento de las incidencias del trámite y contratación es la solicitud entregada por el interventor y el contratista a la nueva Directora el 15 de febrero de 2001. A raíz de esta petición, aquella, dentro de los 6 días siguientes, suscribió el aludido contrato adicional 2 de 2001. Esto prueba que los informes del interventor sí llegaban a manos de la Dirección General del IDU.

(k) Los registros que se hicieron de la conducta asumida por ANDRÉS CAMARGO ARDILA frente a la modificación del pliego de condiciones para autorizar la apertura de licitación (documentos que fueron soporte y que necesariamente tenía que verificar el procesado para la firma del contrato 403 del 2000), le dan base probatoria sólida a la inferencia a la que se llega en el proceso, esto es, que él sí contó con la información y el conocimiento requerido para el ejercicio de sus funciones y que su obrar en este proceso fue doloso.

Para los jueces de instancia y para la Sala no hay duda que la prueba demostró con credibilidad que era inadmisible la excusa del procesado, fincada en la incomunicación con los subalternos y el principio de confianza. En esta materia, el demandante no acreditó algún yerro de existencia, identidad o raciocinio en la prueba, ya sea apreciada individualmente o en conjunto. Ni la Sala tampoco lo advierte.

(l) Por último, el cotejo para establecer los contenidos y

los cambios entre los estudios originales, el pliego de condiciones y el contenido del contrato de ninguna manera requerían de conocimientos técnicos especializados, tan solo el cumplimiento del deber de dirigir, coordinar y verificar, como se explicó en precedencia.

5.4.4. El Director del IDU procesado en esta actuación tenía la competencia funcional para tramitar y celebrar el contrato 403 de 2000. Asumió directamente la conformación del equipo que debía contribuirle en dicha negociación. Les asignó a sus integrantes las tareas respectivas. Personalmente asumió el control del pliego de condiciones elaborado, razón por la cual firmó actos administrativos que lo modificaron o complementaron. Resolvió autorizar la apertura de licitación y tuvo interactividad con sus colaboradores sobre la temática del contrato.

La contratación administrativa así adelantada le exigía a ANDRÉS CAMARGO ARDILA el cumplimiento de principios de obligatoria observancia, que para el caso fueron quebrantados. Estos están regulados en los artículos 25 (numerales 7, 9 y 12) y 26 (numerales 2, 3 y 5) de la Ley 80 de 1993:

> *Artículo 25-*. Del principio de economía. *En virtud de este principio:*
>
> […] *7-. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.*

[…] *9-. En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.*

[…] *12-. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.*

Artículo 26-. Del Principio de responsabilidad. *En virtud de este principio:*

[…] *2-. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.*

[…] *3-. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.*

[…] *5-. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma».*

Los principios de responsabilidad y planeación se derivan de los textos transcritos, de acuerdo con los cuales la actividad contractual no es el resultado del desorden, la improvisación,

el capricho, sino de la preparación que es parte integral del principio de economía.

Antes de seleccionar al contratista y firmar el contrato se debe examinar la conveniencia y contar de manera definida, caracterizada y completa con los estudios, diseños y pliegos de condiciones. Todos estos requisitos deben satisfacerse antes de abrirse la licitación, al tenor del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, nunca después.

Sobre la trascendencia del principio de planeación en la contratación administrativa, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 25494, aludió a un criterio expuesto por el Consejo de Estado en la materia, con la siguiente cita:

> *La planeación constituye una fase previa y preparatoria del contrato, que determina su legitimidad y oportunidad para la consecución de los fines del Estado y permite políticamente su incorporación al presupuesto, por cuanto la racionalidad de los recursos públicos implica que todo proyecto que pretenda emprender la Administración Pública debe estar precedido de un conjunto de estudios dirigidos a establecer su viabilidad técnica y económica, así como el impacto social que esta tenga en la satisfacción de las necesidades públicas. Se trata de obtener una sólida justificación del gasto público con el objeto de lograr un manejo óptimo de los recursos financieros del Estado.*
>
> *La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido repetidamente que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en*

relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y por supuesto mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: **(i)** *la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato;* **(ii)** *las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja;* **(iii)** *las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnicos;* **(iv)** *los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras y servicios que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto;* **(v)** *la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato;* **(vi)** *la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores y constructores profesionales que estén en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante;* **(vii)** *los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar*[365]**.**

---

[365] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, radicado 16.103. Y añade: "*Siempre, como regla general, la falta de estudios serios y completos en torno a los bienes objeto del contrato ocasiona graves obstáculos durante su ejecución, especialmente en los de obra pública* […], *donde* […] *será necesario proceder a una modificación de las* […] *especificaciones técnicas inicialmente acordadas;* […] *por la aparición de dificultades que debieron preverse al momento de evaluarse la conveniencia u oportunidad del contrato.*

En CSJ SP, 10 oct. 2007, rad. 26076, esta Sala se refirió al principio de planeación en los siguientes términos:

> *El principio de planeación, ha dicho la Sala, resulta ser un requisito de la esencia de los contratos estatales, según dimana del artículo 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993, conforme al cual la administración está obligada a realizar los estudios, diseños y proyectos requeridos y elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia con antelación al procedimiento de selección del contratista o a la firma del contrato, exigencia que se explica en la medida que "*la contratación administrativa no es, ni puede ser, una aventura, ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino, por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos*"*[366].

La irresponsabilidad en el trámite y firma del contrato 403 de 2000 es indiscutible, fue grosera la violación del principio de planeación, toda vez que sin fórmula de juicio, sin estudios completos, con deficiencias manifiestas, se excluyó un supuesto esencial para contratar como los estudios y obras de drenaje, con una información deficiente en materia de otros estudios, como ha quedado registrado en esta providencia, tanto que durante la ejecución debieron complementarse, rediseñar y ajustar, lo que hizo en ocasiones el comité técnico o el interventor y el contratista, además de la

---

"La falta de los estudios técnicos previos se traduce en un mayor valor del contrato, que necesariamente se imputará al tesoro público, por las mayores erogaciones y gastos que deberá asumir el contratista, derivados de una mayor permanencia en el lugar de los trabajos, con los sobrecostos que esta situación genera en gastos de administración, mano de obra, maquinaria y equipo, incremento de los costos de los factores determinantes del precio, etc. Además, los cambios y modificaciones de los diseños y especificaciones técnicas se reflejan en la necesidad de realizar obras adicionales que encarecerán la ejecución del proyecto".

[366] CSJ SP, 10 oct. 2007, rad. 26076.

modificación sustancial al material a utilizar, con consecuencias nocivas que obligaron a que luego debieran hacerse modificaciones para retornar al previsto en el estudio original y no al modificado unilateralmente por el IDU en el pliego de condiciones, o también contratarse adicionalmente estudios y obras de drenaje que habían sido excluidos en los conceptos que sirvieron de base para licitar.

La demanda de casación y el concepto del Ministerio Público, se reitera, no demostraron los desaciertos a los que aluden, cuestionamientos que sea la oportunidad de señalar resultan infundados, dejaron de comprobar con el recurso extraordinario que con el trámite del contrato administrativo 403 no fue vulnerado el principio de planeación, tampoco evidenciaron que las instancias se hubiesen equivocado en la aplicación de la ley o en la apreciación de la prueba para dar por demostrados los supuestos acabados de referir como vulneradores del susodicho requisito esencial.

Los juicios del a quo y ad quem no se deben desestimar porque el censor presente una opinión opuesta a la del juez o al Tribunal, sin acreditar yerro alguno que deba ser corregido en casación por la Corte.

Según el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales, ha de obrarse por tanto conforme a ellos, de buena fe, con planeación, responsabilidad, etc.

La contratación estatal es reglada, tiene límites, no es discrecional, el desconocimiento de sus principios, la arbitrariedad, el desgreño, la irresponsabilidad, el desorden, la improvisación de lo previsible, compromete el convenio, su existencia y validez, pero también la responsabilidad penal de quien obra de esa manera.

Los principios constitucionales, así como los legales, de la contratación estatal integran materialmente el tipo penal de celebración indebida de contratos; aquellos constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en esa materia, por lo tanto la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse haciéndose remisión a aquellos, porque la contratación se debe adelantar ajustada a esos postulados y principios (artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 y artículo 29 ibídem). En este sentido se ha expresado la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 19 dic. 2000, rad. 17088), así como la Corte Constitucional (CC C-197/01, CC C-1514/00, CC C-126/08 y CC C-429/97).

En torno a este tema y de manera reiterada, la Sala ha sostenido lo siguiente:

> *Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, desentrañar cuáles son esos requisitos legales esenciales con apoyo en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993 (estatuto de la contratación pública).*

> […] *Los principios rectores son el alma de los bienes jurídicos que involucran y por ende son parte del tipo; su consideración como tales garantiza y delimita el principio de antijuridicidad material. Así, por ejemplo, la selección objetiva es un bien jurídico en sí mismo, y es un requisito esencial de los contratos de la administración pública, pues propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública*[367].

La conducta del procesado, sin justificación atendible, vulneró el bien jurídico tutelado de la administración pública, concretamente el principio de legalidad de la contratación administrativa, que es el valor protegido con el injusto de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

No se observó el proceso reglado para la contratación de las entidades públicas y que en este caso, tras su ejecución, se ha advertido la inmensidad del daño generado en la vía al haberse contratado sin los estudios idóneos, completos y por la utilización de un material con problemas de resistencia.

Al considerar como dolosa la conducta del procesado contribuye tanto su formación profesional como experiencia, específicamente en el sector oficial, lo que le permitía conocer claramente cuál era el proceso legal de contratación al cual debía someterse, sus tareas y responsabilidades específicas. Actúo de manera libre y voluntaria, con comprensión de su obrar, sin que concurriera alguna de las causales de ausencia

[367] CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 25495.

de responsabilidad dispuestas en el artículo 32 del Código Penal.

Por último, dígase que con el examen hecho por la Sala en el cuerpo de esta providencia, se resuelven cada uno de los juicios formulados por el Procurador Delegado al descorrer el traslado de la demanda de casación.

5.4.5. En síntesis, este asunto no se trató de la condena penal a un servidor público por desatender un simple aspecto técnico en la tramitación de un contrato de obra. El reproche obedeció a que ANDRÉS CAMARGO ARDILA no evitó un resultado típico (la violación de los principios de planeación y responsabilidad en materia de contratación administrativa) teniendo la capacidad, los medios de control y el conocimiento de la situación para evitarlo. Dio apertura a la licitación a pesar de no haberse elaborado los diseños suficientes para iniciar la obra. Permitió la modificación del material de relleno fluido en el pliego de condiciones, tanto en su calidad de resistencia como en las áreas en las cuales iba a aplicarse. Y siempre estuvo al tanto de tales incidencias, bien sea por las reuniones de la Junta Directiva, o por la información directa que recibía de sus subalternos. Ello condujo a daños graves en la adecuación de la autopista para el proyecto Transmilenio, uno de los más importantes de la época, daños que el Tribunal encontró demostrados en cuantía de $108.622.563.622. Transgredió, por lo tanto, el bien jurídico de la administración pública incurriendo en la realización del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

5.5. *Otras determinaciones.*

5.5.1. Ejecutoriada esta providencia, se cumplirá con lo dispuesto en el fallo de segunda instancia.

5.5.2. Por último, se remitirá copia de esta sentencia a la Corte Constitucional para efectos de verificar el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela CC SU-635/15.

VII. DECISIÓN

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. No casar la sentencia impugnada, además de denegar la nulidad del proceso y la prescripción de la acción penal.

Segundo. Dar cumplimiento a lo señalado en el numeral

5.5. de las consideraciones de la Sala.

Notifíquese y cúmplase,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria