

Proceso: 05 686 60 00347 **2010-80206**
Delito: Peculado por apropiación y Falsedad ideológica en documento público
Acusados: Carlos Mario Medina Rojas
Adriana María Mesa Uribe
Fredy Alexander Medina Balbín
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia
Objeto: Apela sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 018-2023



SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto Aprobado según Acta Nro. 070

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Atendiendo a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 “*Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia*”, y de conformidad con el art. 179 de la Ley 906 de 2004, procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía en contra de la sentencia del 6 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, que absolvió a los ciudadanos **CARLOS MARIO MEDINA ROJAS, ADRIANA MARÍA MESA Y FREDY ALEXANDER MEDINA BALBÍN** de los cargos que en su contra formulara la Fiscalía como coautores de los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes en el presente asunto pueden resumirse como sigue:

Entre el Municipio de Santa Rosa de Osos y el señor Alonso de Jesús Palacio Espinosa se celebró el contrato de obra 006 del 23 de febrero de 2007, cuyo objeto era el suministro de mano de obra calificada y no calificada para el mejoramiento de 249 viviendas de zona rural del municipio. El valor acordado fue de \$103.148.565.74 y un plazo contractual de 180 días calendario.

El 30 de septiembre de 2008 se firmó Otrosí número 1 al contrato referido, mediante el cual se acordó una prórroga del plazo equivalente a 90 días calendario y un incremento del valor en \$36.101.998.

El 23 de junio de 2008 el jefe de planeación del municipio José Andrés Herrera Patiño certificó el recibo a satisfacción de las obras contratadas.

El 10 de noviembre de 2008 el contratista Alonso de Jesús Palacio Espinosa, el alcalde Carlos Mario Medina Rojas y el interventor José Andrés Herrera Patiño director de planeación del municipio, levantaron y firmaron el acta No. 18/2008 final de liquidación del contrato 006 de 2007, en la cual se plasmó como saldo pendiente a favor del contratista el valor de \$12.210.930.00.

El 18 de noviembre de 2008 se expidió la orden de pago No. 0000003793 por valor de \$12.219.930.00 y en el mismo documento el comprobante de pago No. 4519-681. En ese documento se relacionaron los cheques con que se hizo el pago con los números 712355, 712357 y 712363 de la cuenta 6174 de Bancolombia por un valor total de \$10.623.508.00 luego del descuento que por conceptos fiscales se hiciera al monto bruto de la cuenta. Este documento está suscrito por el alcalde Carlos Mario Medina Rojas, quien certificó haber recibido la obra a satisfacción; la directora financiera del municipio Adriana María Mesa Uribe, en constancia de haber realizado el pago al interesado; y, el contratista Alonso de Jesús Palacio Espinosa, afirmando haber recibido a satisfacción el valor de la cuenta.

La falsedad que se endilga a los procesados consiste en certificar el pago total cuando este en realidad fue parcial. Alonso de Jesús Palacio solo recibió \$3.500.000.00 con el cheque 712355, creado y girado ese 18 de noviembre de 2008.

Los dos cheques restantes, el 712357 girado el 28 de noviembre de 2008 por valor de \$5.000.000.00 y el 612363, girado el 24 de febrero de 2009 por valor de \$2.123.508.00 fueron reclamados por Fredy Alexander Medina Balbín, quien para ese entonces se desempeñaba como director del Fondo de Vivienda de Interés Social, en adelante FOVIS del municipio de Santa Rosa de Osos, quien a través de terceras personas los cambió en el banco y recibió de cada uno de ellos su valor en efectivo.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

El 9 de diciembre de 2014, ante el Juez Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Santa Rosa de Osos, Antioquia se formuló imputación en contra de Carlos Mario Medina Rojas, Adriana María Mesa Uribe y Fredy Alexander Medina Balbín como coautores de los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, en concurso heterogéneo y sucesivo con falsedad ideológica en documento público, en los términos de los artículos 397 y 286 del C.P., cargos que no aceptaron. La Fiscalía declinó solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

La Fiscalía presentó escrito de acusación de fecha 27 de diciembre de 2014, requerimiento fiscal que luego concretó oralmente en audiencia celebrada el 2 de septiembre de 2015 en los mismos términos de la imputación, plasmados a su vez en el referido escrito.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 14 de diciembre de 2015. Realizado el juicio oral y público después de varias sesiones la *a quo* decidió absolver a los acusados.

El delegado de la fiscalía apeló la decisión.

IV. LA DECISIÓN RECURRIDA

Luego de reseñar una a una las estipulaciones probatorias realizadas por los adversarios, así como el contenido de la prueba arrimada al juicio y las intervenciones conclusivas de aquellos, la *a quo* entró en lo que denominó las consideraciones de la decisión plasmando un nuevo relato de los supuestos fácticos demostrados en el juicio. Acto seguido realizó unas breves consideraciones teóricas en punto del delito de peculado por apropiación. Después manifestó que en el asunto bajo examen quedó acreditado que el municipio recibió a satisfacción las obras contratadas y que en contraprestación esa administración canceló el valor del contrato. También precisó que, si bien los dos últimos cheques fueron recibidos por persona diferente del contratista Alonso Palacio, también se demostró que a lo largo de la ejecución contractual fue Fredy Alexander Balbín el encargado de cambiar los cheques y hacer los pagos a los obreros, ello a través de las declaraciones de Jorge Humberto Álvarez Vélez, Luis Hernando de Jesús Uribe Balbín y Nolasco Jaramillo Correa.

Entendió que la fiscalía no demostró que el alcalde del municipio y su secretaria de hacienda hayan dirigido su comportamiento a propiciar el enriquecimiento de un tercero. Ordenaron un pago que se adeudaba, estaba justificado, cumplieron una obligación real. Agregó que se demostró que el denunciante recibió el dinero a satisfacción. Calificó de irregular el hecho de que los pagos a los trabajadores los hiciera el director del FOVIS y no el contratista, pero entendió que ello no significaba que hubiese habido una apropiación punible de recursos públicos. Dijo que quien pudo resultar afectado fue el contratista y no el municipio. Así mismo, que se desconocieron principios como el de transparencia y el de moralidad pública, pero al mismo tiempo consideró que no fue por eso que se acusó a los procesados.

En relación con el delito de falsedad ideológica en documento público, dijo que no se advertía su estructuración, pues una cosa es la elaboración de la orden de pago, efectuada el 18 de noviembre y los pagos que aparecen fechados y firmados por el contratista a satisfacción, pues había acordado que sería un tercero el encargado de recibir el dinero y hacer los pagos a los trabajadores.

Con fundamento en lo anterior absolvió a los acusados.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Fiscal 52 Seccional de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública, que tuvo a cargo la investigación y acusación sustentó su inconformidad en términos que pueden resumirse como sigue:

Señaló que de la prueba arrimada al juicio puede establecerse como demostrado que la víctima celebró un contrato con la administración municipal de Santa Rosa de Osos, que ejecutó el contrato a cabalidad y luego de su liquidación recibió un pago parcial por su ejecución. En relación con el saldo de \$12.210.930 a favor del contratista, dijo que la *a quo* incurrió en una contradicción cuando concluyó que la administración quedó a paz y salvo con el contratista, pero al mismo tiempo admitió que hubo un “mal pago”. Se demostró que el contratista Palacio Espinosa recibió \$3.500.000, suma plasmada en el cheque No. 712355. No así las otras sumas que completaban el saldo pendiente por la ejecución del contrato. Los cheques 71357 y 712363 por \$5.000.000 y \$2.123.508 respectivamente, de acuerdo con su fecha de creación permiten establecer que el municipio no está a paz y salvo con el contratista. El primero de ellos se creó el 28 de noviembre de 2008 y se pagó el 1 de diciembre, así se da por descontado en la orden de pago 3793 del 18 de noviembre de 2008. El segundo cheque, fue creado el 24 de febrero de 2009, 72 días después de entregado al contratista. Las fechas de creación fueron estipuladas. Con base en ello concluye la existencia de la falsedad.

Insistió en señalar que los referidos cheques nunca estuvieron en poder del contratista Palacio Espinosa, pues llegaron a manos de dos personas ajenas a la relación contractual. Recordó que Julián David Galeano Cañas dijo haber recibido de manos de Fredy Medina Balbín, director del FOVIS un cheque por \$5.000.000 para que se lo cambiara, luego de lo cual le entregó el dinero. Agregó que ese cheque tenía el endoso de beneficiario, Palacio Espinosa.

Jorge Humberto Álvarez Vélez dijo que Medina Balbín en varias oportunidades le realizó pagos por trabajos como oficial de construcción en el mejoramiento de vivienda, así mismo que cobró un cheque y le entregó el dinero a Medina Balbín, quien pagaba a los obreros y de ese mismo dinero le entregó \$1.400.000 el 24 de febrero de 2009.

Al mismo tiempo puso de presente cómo se estipuló por las partes el resultado de la pericia grafológica que determinó la no coincidencia entre las firmas suscritas a título de endoso a los cheques, con las plasmadas por el contratista en otros documentos. Hizo lo propio en punto de que los cheques llevaban las firmas del ordenador del gasto y la directora de presupuesto del municipio, coprocesados en esta actuación.

En la orden de pago 3793 se dijo que el contratista recibió los dineros pendientes en la fecha de la referida orden, 18 de noviembre de 2008, afirmación que no corresponde a la realidad.

Añadió que el contratista nunca autorizó a nadie a recibir los cheques con que se pagaba el contrato. En su opinión la orden de pago no demuestra que el contratista recibió los dineros. Resaltó como Lina María Zapata Martínez explicó que los dineros de los contratos se entregaban al beneficiario. De lo contrario tenía que aportarse poder autenticado en notaría.

Luz Elidia Viana Rojas dijo haber cobrado un cheque por petición de Medina Balbín y haberle entregado el dinero.

En su opinión quedó demostrado en el juicio que los acusados unieron sus voluntades para permitir que uno de ellos se apropiara de dineros públicos.

VI. NO RECURRENTES

El Defensor de Fredy Medina Balbín pidió que la decisión sea confirmada. En primer término, manifestó que el recurso no fue debidamente sustentado, pues el fiscal se limitó reiterar los argumentos que ya había expuesto en sus alegaciones finales. En segundo lugar, destacó lo que en su lugar fue una omisión del recurrente, pues dejó de considerar, tal como se demostró en el juicio, que el contratista ya había incumplido en oportunidades anteriores con sus obligaciones para con los subcontratistas, razón por la cual se encargó a Medina Balbín la supervisión del cumplimiento de aquellas obligaciones, ello con la aquiescencia del contratista. Admitió que el ente territorial controlara los pagos.

La defensa de Medina Rojas y Mesa Uribe, coincidió con su colega de bancada en que la sustentación fue deficiente por reiterativa. En su opinión la fiscalía tergiversó lo dicho por la prueba. Ninguna prueba indicó que los ordenadores del gasto entregaran los dineros del contrato a Medina Balbín o hubiesen dado la orden de que así fuera. La prueba en conjunto indica que los cheques eran entregados por funcionarios de hacienda municipal directamente al contratista. Así se demostró con la orden de pago 3793 del 18 de noviembre de 2006, que aparece avalada por la firma del contratista. En esa misma dirección depuso Lina María Zapata cuando afirmó haberle entregado personalmente los cheques al contratista. Esa la razón para que en la orden de pago aparezca la firma del contratista y no de alguien por él autorizado. Una vez recibidos, Palacio Espinosa se los entregó a Medina Balbín, quien los hizo cambiar y pagó a los trabajadores que ejecutaron la obra.

Resaltó que el erario no sufrió detrimento, en la medida en que la obra contratada se llevó a cabo en su totalidad, tal como lo declaró el apoderado del municipio. Frente a la falsedad dijo que su cliente certificó haber recibido el objeto contractual a satisfacción. Tampoco lo hizo la secretaria de hacienda cuando con base en lo anterior, ordenó el pago del saldo a favor del contratista. Para la fecha de los hechos no existía una norma que obligara a elaborar por separado la orden de pago y el acta en que se concretaba el mismo. En el documento pueden diferenciarse las fechas de cada acto.

Coincidieron los no recurrentes en invocar la confirmación del fallo recurrido.

VII.FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Según lo establecido en el Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 *“Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia”*, y de conformidad con el artículo 34.1 del C. de P.P., el Tribunal es competente para conocer de este caso dado que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un juzgado penal de circuito.

2. La Sala no observa irregularidad alguna en el trámite que justifique la declaratoria de invalidez de lo actuado.

3. El problema jurídico postulado por el fiscal recurrente, tiene que ver con determinar si erró la *a quo* al considerar que en el presente asunto no se demostró el apoderamiento de recursos del municipio de Santa Rosa de Osos por cuenta de la acción de su alcalde y su directora de presupuesto, en favor de un tercero, cuando en sentir del censor la prueba arrojada al juicio acreditó lo contrario.

4. Antes de cualquier reflexión, el Tribunal considera trascendente identificar las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, pues de ellas se infiere qué hecho o hechos jurídicamente relevantes se acreditaron o dejaron de acreditarse en punto de la definición de responsabilidades que reclama el recurrente. Estas son las estipulaciones¹, con la aclaración de que se trasciben tal cual se postularon en sesión del juicio oral y público realizada el 19 de octubre 2018, aun cuando algunas de ellas puedan sonar reiterativas o estén enunciadas en desorden cronológico:

4.1 Que Carlos Medina Rojas tenía la calidad de servidor público que se acredita con la certificación electoral como alcalde del municipio de Santa Rosa de Osos para el período 2008 a 2011.

4.2 La plena identidad de Carlos Mario Medina Rojas.

4.3 Celebración del contrato No. 006 del 23 de febrero de 2007, entre el municipio de Santa Rosa de Osos y el señor Alonso de Jesús Palacio, cuyo objeto contractual era mano de obra calificada y no calificada para el mejoramiento de 249 viviendas en la zona rural del municipio por valor de \$103.148.565.74, con un plazo de ejecución de 180 días calendario. Se firmó Otrosí 1 el 23 de febrero de 2008, que adicionó el tiempo de ejecución y el valor de la obra en \$36.101.998.

4.4 Condición de servidor público del alcalde Carlos Mario Medina Rojas, con acta de posesión en ese cargo el 31 de diciembre de 2007.

4.5 Calidad de servidora pública de Adriana María Mesa Uribe. Resolución de nombramiento como directora financiera del municipio.

4.6 Acta de posesión de la Adriana María Mesa Uribe en el cargo en que fue nombrada.

¹ Sesión del juicio de fecha 19/10/2018 después del minuto 8:22

4.7 Plena identidad de Adriana María Mesa Uribe.

4.8 La existencia del documento. El alcalde y la directora financiera expedieron orden de pago 3793 y el comprobante de egreso o pago 4519-681 de fecha 18-11-2008, siendo el valor neto a pagar \$10.623.508, en favor del señor Alonso de Jesús Palacio Espinosa. El documento lleva firmas tanto de quien ordena, de quien paga y de quien recibe. Tiene fecha con fechadores. El documento es completo dijeron las partes. Se estipula su existencia tal como está. Todos los hechos que soportan el documento. El hecho de la orden, que hay un pago y que hay alguien que recibe ese pago. También hay unas fechas con fechadores de los egresos de tesorería.

4.9 Los cheques No. 712355 por valor de \$3.500.000 de fecha 18 de noviembre de 2008, el cheque No. 712357 por valor de \$5.000.000 de fecha 28 de noviembre de 2008 y el cheque No.712363 por valor de \$2.123.508 de fecha 24 de febrero de 2009. Todos pertenecientes a la cuenta corriente No. 6423876174 de Bancolombia, firmados por el alcalde y la jefe financiera.

4.10 Acta final y de liquidación del contrato No. 006 de 2007, del 10 de noviembre de 2008, donde se certifica que las obras contratadas fueron recibidas a entera satisfacción por parte del municipio y que el saldo pendiente por pagar a favor del contratista Palacio Espinosa es la suma de \$12.210.930. Firman el alcalde Carlos Mario Medina Rojas, el interventor José Andrés Herrera Patiño y el contratista Alonso Palacio Espinosa.

4.11 Certificación de la Secretaría de Planeación de 23 de junio de 2008 que informa el cumplimiento del contrato y el recibo de las obras contratadas a satisfacción de la interventoría.

4.12 Manual de funciones para la planta de personal para el alcalde del municipio, para su directora financiera y para el director del Fondo de Vivienda de Interés Social, FOVIS. Decreto 025 de marzo de 2006.

4.13 Decreto 014 del 20 de febrero de 2008, expedido por el alcalde Carlos Mario Medina Rojas, reclasifica la plaza de técnico operativo FOVIS, nivel técnico, a la calidad de director administrativo FOVIS, nivel directivo.

4.14 Resolución 084 de 21 de febrero de 2008 expedida por el alcalde Carlos Mario Medina Rojas, que nombra a Fredy Alexander Medina Balbín como director administrativo FOVIS.

4.15 Acta de posesión del 21 de febrero de 2008 de Fredy Alexander Medina Balbín como director administrativo del FOVIS.

4.16 Plena identidad de Fredy Alexander Medina Balbín.

4.17 La existencia del informe técnico que concluye que las firmas que aparecen en los cheques 712357 y 712363 como endoso, no presentan similitud con la firma indubitada del contratista Alonso Palacios Espinosa.

4.18 Comprobante de egreso 4519 beneficiario Alonso de Jesús Palacio Espinosa, del 31 de diciembre de 2008. Valor a pagar \$ 5.000.000.00 Cheque 712355. Documento en blanco.

4.19 Comprobante de egreso 681, beneficiario Alonso de Jesús Palacio Espinosa, del 16 de abril de 2009. Valor a pagar \$2.440.815, cheque 7125763. Documento en blanco, sin firma alguna.

4.20 Copia del libro de bancos del mes de noviembre de 2008, saneamiento básico, agua potable Bancolombia, cuenta 64228796174, Alonso Palacio cheque No. 712355 crédito \$3.500.000 y cheque No. 712357, crédito \$5.000.000

4.21 Copia libro de bancos de febrero 2009, saneamiento básico, agua potable Bancolombia, cuenta 64228796174, Alonso Palacio cheque No. 712363 crédito \$2.123.508.

4.22 Estado de cuenta de Bancolombia número 64238796174 desde el 31 de octubre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2008. Aparece el 18 de noviembre cheque pagado en caja sucursal Santa Rosa de Osos, por valor de \$3.500.000 documento 712355 del 29 de noviembre, cheque pagado en caja en el mismo municipio No. 712357 por valor de \$5.000.000

4.23 Estado de cuenta de Bancolombia número 64238796174 del 31 de enero de 2009 al 28 de febrero de 2009, agua potable y saneamiento básico municipio de Santa Rosa de Osos. El 28 de febrero de 2009, se pagó en caja el cheque No. 712363 sucursal Santa Rosa de Osos por \$2.123.508.

4.24 El municipio de Santa Rosa de Osos giró a Alonso Palacio Espinosa, por concepto del pago del contrato 006 de 2007, los cheques 712316 por \$11.679.438.63, el cheque 712325 por \$11.834.143.85 del 22 de agosto de 2008; el cheque 712349 por la suma de \$5.562.596 del 24 de octubre de 2008; el cheque 712352 por \$3.063.398; el cheque 712349 por \$3.270.177; el cheque 712335 por \$7.792.346; el cheque 712357 por la suma de \$5.000.000; el cheque 712355 por la suma de \$3.500.000; el cheque 712329 por la suma de \$7.000.000; el cheque 712348 por la suma de \$7.739.489; el cheque 712363 por la suma de \$2.123.508.

4.25 El municipio de Santa Rosa de Osos elaboró las siguientes órdenes de pago y su comprobante en el mismo soporte documental: 1724 del 13 de junio de 2007 y su comprobante de pago 1743; orden 2023 del 18 de junio de 2007 y comprobante 2051; orden 2403 del 28 de junio de 2007 y comprobante 2317; orden 2572 del 1 de agosto de 2007 y comprobante 2548; orden 2709 del 14 de agosto de 2007 y comprobante 2718; orden 4709 del 12 de diciembre de 2007 y comprobante 4765; orden 4335 del 20 de noviembre de 2007 y comprobante 4347; orden 3392 del 19 de septiembre de 2007 y comprobante 3431; orden 3782 del 18 de octubre de 2007 y comprobante 3877; orden 3622 del 3 de octubre de 2007 y comprobante 3421; orden 2924 del 29 de agosto de 2007 y comprobante 3036; orden 2186 del 24 de julio de 2008 y comprobante 2118; orden 2647 del 22 de agosto de 2008 y comprobante 2497; orden 2825 del 4 de septiembre de 2008 y comprobante 2800; orden 3080 del 18 de septiembre de 2008 y comprobante 3000; orden 3384 del 17 de octubre de 2008 y comprobante 3255; orden 3521 del 24 de octubre de 2008 y comprobante 4344; orden 3569 del 30 de octubre de 2008 y comprobante 4345; orden 3793 del 18 de noviembre de 2008 y comprobante 4519 y 681.

4.26 Dentro del proceso laboral con radicado 056863189001200500115 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, condenó el 17 de noviembre de 2006 a Alonso Palacio Espinosa a pagar una sanción por incapacidad laboral. El Tribunal

Superior de Antioquia revocó parcialmente vinculando en la condena al municipio de Santa Rosa de Osos.

4.27 El pago por parte del municipio de Santa Rosa de Osos de las sumas a las que fue condenado por la jurisdicción ordinaria dentro del proceso atrás referido.

4.28 Que la Dirección del FOVIS de Santa Rosa de Osos Antioquia liderada por el acusado Fredy Alexander Medina Balbín, llenó de manera manuscrita las actas de pago oficial derivada del contrato de obra pública 006 de 2007 y su otrosí. Dando cuenta de los pagos que Medina Balbín hizo a los oficiales de construcción que participaron en el cumplimiento del contrato. Las actas firmadas por los oficiales de construcción como prueba de recibo de estas sumas.

Hasta aquí las estipulaciones probatorias.

5. A efectos de analizar la estructuración de los punibles por los cuales fueron convocados a juicio los acusados, de conformidad con la relación de hechos demostrados, en su mayoría por cuenta de las estipulaciones probatorias, queda claro que hubo un contrato de obra, que se adicionó en plazo y precio; que se ejecutó a satisfacción pues la fiscalía no demostró lo contrario; que se liquidó oportunamente; que del saldo a favor del contratista, por algo más de \$10.000.000, este sólo recibió \$3.500.000; que el dinero restante lo recibió Fredy Alexander Medina Balbín. En ese orden de ideas corresponde demostrar, primero si los ordenadores del gasto actuaron dolosamente con la intención de favorecer a un tercero y, segundo, si las justificaciones que este último servidor ofreció para el recibo de los recursos resultaron probadas o no y en caso negativo si ello constituye el delito imputado.

6. Acerca del punible de peculado por apropiación, la Sala de Casación Penal ha sostenido recientemente lo siguiente:

Los elementos que configuran el tipo penal referido, han sido precisados por la Sala en diferentes oportunidades así:

1.La realización de la acción por parte de un sujeto activo cualificado, denominado servidor público;

2.La apropiación de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o incluso de particulares.

3. *Una relación material o jurídica de administración, tenencia o custodia entre los bienes apropiados y el servidor público.*²

En la misma dirección se ha precisado que se trata de un tipo penal de resultado, que se verifica cuando se concreta el acto de “*apropiación, es decir cuando opera la efectiva transferencia de los bienes del Estado en favor de quien se apodera de ellos*”³.

Acerca de la posibilidad de incurrir en peculado a través de la contratación estatal, en la misma decisión acabada de citar, la Corporación de cierre señaló:

Precisamente, los principios de interés general, transparencia, economía, planeación y conmutatividad que rigen la contratación estatal, imponen que en el trámite, celebración o liquidación de los contratos estatales, la administración no solo perciba los bienes o servicios requeridos para su correcto funcionamiento, sino que en guarda del patrimonio estatal, el objeto contractual sea real, determinado, lícito y cierto, sin que resulten admisibles elementos dolosos de distorsión que puedan redundar en beneficio ilícito para el funcionario, el contratista o un tercero, y en detrimento del patrimonio estatal; u otro tipo de comportamientos que afecten negativamente el erario; o que inclusive, a través del contrato de apariencia legal, se dé una destinación diversa de aquella a la cual están asignados.

*En tales eventos aparece claro que a través del trámite, celebración o liquidación de un contrato administrativo, además de los tipos que protegen la contratación pública, puede haber lugar a la realización de otras conductas punibles, entre ellas, el de peculado por apropiación, como en efecto ocurrió en este caso.*⁴

7. En punto de la actuación imputada a Carlos Mario Medina Rojas en su condición de alcalde de Santa Rosa de Osos para el periodo comprendido entre 2008 y 2011 y a Adriana María Mesa Uribe en su condición de Directora Financiera del mismo municipio para el mismo periodo, la fiscalía señaló que suscribieron el 18 de octubre de 2008 la orden de pago y el comprobante de egreso de los multicitados 3 cheques que tenían como beneficiario al contratista Alonso de Jesús Palacio Espinosa, en los cuales se aseguraba que este recibió los títulos a su nombre, cuando en realidad solo recibió uno de ellos, pues los restantes ni siquiera habían sido elaborados para esa data. De ese proceder la fiscalía infirió que los referidos funcionarios, ordenador del gasto y jefe financiera respectivamente, plasmaron una falsedad en el documento con la intención de posibilitar que los recursos fueran a parar a un destinatario diferente.

² CS de J Sentencia del 24 de agosto de 2022, radicado SP3024-2022, 61.648

³ CS de J Sentencia del 16 de agosto de 2022, radicado SP2877-2022, 59.739

⁴ Rad. 61.648 ya citado

A lo largo del proceso la Fiscalía criticó, calificándolo de ilegal, el hecho de que en un solo documento se plasmara la orden de pago y el certificado de egreso. Sin embargo, no se preocupó por demostrar qué norma vigente para ese entonces se violaba con un tal proceder o, mejor aún, la razón para sustentar su afirmación. Por el contrario, a través de la estipulación número 25, se pudo establecer el carácter común y usual de este proceder. En efecto, los documentos que soportan la estipulación, que obran a partir del folio 48 del cuaderno original 2, están representados en 20 órdenes de pago y certificados de egresos expedidos por el municipio en desarrollo del contrato 006 de 2007, 11 de ellos en el año 2007, cuando los acusados no desempeñaban aún los roles que dieron lugar a la presente actuación, todos con el mismo formato común a los dos trámites. Así, de ninguna manera puede afirmarse que con el procedimiento que se imprimió al pago de los últimos 3 cheques se haya acudido a una maniobra particular y ajena a la práctica usual en este tipo de situaciones a fin de posibilitar una ilícita apropiación. Ahora, al revisar el contenido de los mismos, que se insiste fueron objeto de estipulación probatoria, se puede advertir cómo, en todos y cada uno de ellos, la información acerca del número del cheque con el que se hace el pago, su valor y el banco aparece manuscrita, acompañada de una data plasmada en fechador mecánico que en la mayoría de los casos es posterior a la de elaboración del documento.

La explicación a este fenómeno la ofreció en el juicio Lina María Zapata⁵, quien para ese entonces cumplía funciones de contadora para la alcaldía de Santa Rosa de Osos, entre las cuales estaba la de entregar los días viernes los cheques que se elaboraban en la semana, previa orden de la secretaria de hacienda. Explicó que en efecto se plasmaba en un mismo documento, pues se contaba con un formato común, la orden de pago y el comprobante de egreso. Que la fecha del cheque es anterior a la de su entrega y la del pago. Una de las causas de esta situación es que todo dependía de que se contara con efectivo en los bancos. Explicó también que como el documento cumplía una doble función, la nota final, usualmente correspondiente a un hecho posterior, se diligenciaba a mano.

Así las cosas, itera el Tribunal, no es claro que el hecho de plasmar en un mismo documento dos actuaciones y que de esa práctica se desprenda la necesidad de diligenciar una específica parte del mismo de forma manuscrita, constituya ilegalidad alguna. Tampoco un atentado en contra de la fe pública el que en los referidos

⁵ Sesión del juicio oral y público de fecha 28/03/2019, audio 8.

documentos se plasme una fecha para la orden de pago y otra diferente para los pagos efectivos de los valores en ellas incluidos. Justo en ese aspecto fue que hizo consistir la falsedad del delegado de la fiscalía.

El inconveniente a que da lugar la práctica referida tiene que ver con que la orden de pago debe firmarse antes de que se certifique el egreso, pues sin esa orden no puede gestionarse el pago efectivo. Eso explica el contenido mismo del documento donde el ordenador afirma haber recibido la obra y autorizar el pago, el pagador certifica hacer el pago y el contratista haberlo recibido, así ese hecho no se haya concretado en ese justo momento. La fiscalía ignoró esta situación y dejó de probar en qué orden se plasmaban las firmas en el documento de manera tal que pudiera inferirse el conocimiento real por parte de sus suscriptores de que están certificando un suceso que no corresponde a la realidad. No puede esperarse, por ejemplo, que el alcalde esté presente en todos y cada uno de los momentos en que se concreta el contenido del documento. Seguramente se limitaba a firmar la orden, previo el cumplimiento del requisito de recibo a satisfacción del objeto contractual. Sin embargo, si este era o no el procedimiento o si se desconoció el legal o reglamentariamente establecido para tal efecto, fue algo que la fiscalía dejó de demostrar.

8. Ahora bien, acerca de si Alonso de Jesús Palacio recibió de las dependencias oficiales del municipio de Santa Rosa de Osos, los cheques FX 712357, de fecha 28 de noviembre de 2008, por valor de \$5.000.000.00 y el FX 712363 de fecha 24 de febrero de 2009, por valor de \$2.123.508.00, hay versiones encontradas. Está claro que en la fecha de suscripción de la orden de pago no los recibió, pues los cheques fueron creados con posterioridad. De un lado, Lina María Zapata Martínez, quien se encargaba de esa tarea, fue enfática en expresar que no se entregaban a persona diferente de su beneficiario, a menos que el interesado aportara poder autenticado en notaría. Una vez entregado quien recibía firmaba un documento. Agregó que entregó un sin número de cheques a Alonso de Jesús, contratista del municipio en varias obras, sin poder recordar si entre ellos estuvieron o no los relacionados con el caso. No hay un documento suscrito por el contratista o un apoderado suyo dando cuenta de haber recibido esos cheques.

Por su parte, Alonso de Jesús Palacio Espinosa⁶ negó rotundamente haberlos recibido. Explicó que firmó la orden de pago y el certificado de egreso en los términos allí plasmados porque ese día, 11 de noviembre de 2008 le pagaron \$3.500.000 y le dijeron que tenían que hacer el acta por el valor total por exigencias de la contraloría y que el saldo se lo pagarían en diciembre. Llegado este mes le dijeron que en el 2009. Que nunca le avisaron cuando salieron los cheques. Dijo haberse enterado después de que fueron cobrados y no reconoce como suya la firma que aparece a su nombre endosándolos. Este hecho se admitió probado a través de la estipulación probatoria 17 reseñada en aparte previo de este proveído, relativa al resultado de pericia grafológica realizada sobre los títulos valores que dan cuenta de la no coincidencia de las firmas en ellos plasmadas a título de primer endoso con la de este deponente.

Fredy Alexander Medina Balbín⁷, luego de renunciar a su derecho a guardar silencio, primero dijo que tan solo dos cheques del total de los girados por cuenta del contrato 006 de 2007 y su Otrosí 001, los recibió el contratista Alonso de Jesús Palacio. Que los 9 restantes los retiró él. Sin embargo, más adelante dijo que los dos últimos los había retirado Alonso en tesorería y se los había entregado un viernes a él en su despacho de director del FOVIS. Salta a la vista la contradicción en que incurre el deponente. Así terminará por ratificarlo Jorge Humberto Álvarez Vélez, quien lo contradujo de manera contundente, tal como se verá en el párrafo siguiente.

Además, su declaración no aparece del todo lógica pues si hubiera sido el propio Alonso quien retirara en tesorería los cheques, seguramente los habría cobrado si es que entendía que esos recursos correspondían a parte de sus ganancias.

9. Hasta aquí, resulta necesario concluir que efectivamente Alonso de Jesús nunca recibió esos títulos valores. Quien lo hizo fue Fredy Alexander Medina Balbín, quien, al mismo tiempo, por interpuesta persona los cobró en el banco. Así lo hicieron saber en juicio Julián David Galeano Cañas⁸, quien admitió que para la época era conductor de la secretaría de gobierno del municipio y haber hecho el favor a Fredy Alexander Medina Balbín de cambiar un cheque. Luego se pudo establecer que fue el título valor número FX712357 por \$5.000.000. No está demás destacar que también afirmó que

⁶ Sesión del juicio oral y público de fecha 2/10/2019

⁷ Sesión del juicio oral y público de fecha 19/02/2021

⁸ Sesión del juicio oral y público de fecha 28/03/2019

Carlos Mario el alcalde, cuando se enteró de que había sido requerido por la fiscalía le pidió que no admitiera que había recibido el cheque para cambiarlo. El segundo cheque, el FX712363, fue retirado en tesorería, sin necesidad de presentación de poder alguno, por instrucción de Medina Balbín al ciudadano Jorge Humberto Álvarez Vélez⁹, así lo explicó este en su declaración.

Hasta aquí, queda demostrado se insiste una vez más, que los referidos títulos valores fueron retirados por Medina Balbín ya directamente o por interpuesta persona, sin que se contara con un poder especial escrito que lo autorizara para tal fin y sin que se dejara constancia alguna de ese hecho.

10. Ahora bien, en punto de la explicación que se da a lo largo del juicio para tan irregular proceder se tiene lo siguiente: Fredy Alexander Medina Balbín afirmó que la administración de recursos por el contratista Alonso de Jesús Palacio no estaba siendo efectiva, pues presentó retrasos en los pagos a los oficiales que subcontrató para la ejecución de la obra, lo que llevó a que acordaran, el municipio y el contratista, que el declarante Medina Balbín coadministraría la ejecución del presupuesto del contrato. Esa la razón para que recibiera los dineros del contrato cada que había cortes de obra y pagaba a los subcontratistas porque a Alonso le quedó grande esa ejecución. Que una razón de esa coadministración tenía que ver con que el municipio tenía en sus bodegas la totalidad de los materiales a emplear en el contrato. De esa coadministración no quedó constancia escrita. Dijo que en el Otrosí del contrato se plasmaron las dificultades que vivieron con su ejecución, que él o alguien a petición suya debieron endosar los dos cheques a nombre del contratista para poder cobrarlos, pero que lo hizo con su autorización. Enfatizó que gracias a esa gestión la obra se ejecutó y los subcontratistas fueron remunerados según lo acordado.

11. En la misma dirección del anterior, declaró José Andrés Herrera Patiño¹⁰, arquitecto de profesión, quien se desempeñó como interventor del contrato 006 de 2007, desde el momento mismo de su celebración. Señaló que el municipio suministraba los materiales y Alonso la mano de obra, pero el objeto del contrato se ejecutaba de manera indistinta en zona urbana y rural del municipio lo que representó una dificultad seria para el contratista en punto del aspecto logístico y financiero. Esa

⁹ Sesión del juicio oral y público de fecha 02/10/2019

¹⁰ Sesión del juicio oral y público de fecha 15/09/2020

fue la razón de su prórroga. Se desencadenaron incumplimientos a más de 30 subcontratistas, quienes se volcaron al municipio a reclamar por una solución. La administración tenía todo el material almacenado, incluso alguno perecedero, lo que dio lugar a que de acuerdo con el contratista se dispusiera una coadministración del contrato, para evitar consecuencias nocivas para la administración y para el propio contratista. Se dispuso entonces que los pagos los harían directamente de la administración a los subcontratistas directos ejecutores de las obras contratadas. Esta decisión fue conocida por el propio alcalde y la secretaria de hacienda. Fredy le pago a todos y no hubo más reclamos. La obra se recibió a satisfacción y se cumplió a cabalidad con todos los sub contratistas.

12. Con la intención de respaldar la explicación que ofrecieron los deponentes acabados de citar, la defensa arrió al juicio a varios de los supuestos subcontratistas. Entre ellos, Jorge Humberto Álvarez Vélez, quien con quinto de primaria dijo ser contratista del municipio de Santa Rosa de Osos, y haber celebrado con Carlos Mario el alcalde contrato de mejoramiento de vivienda en varias oportunidades, a lo largo de 3 años. Dijo que Fredy Alexander Medina Balbín, con quien tenía relación de empleado empleador, le pagaba por esos contratos. Tal como se mencionara atrás, admitió haber cobrado el cheque FX712363, a pedido de Fredy Medina Balbín. En principio dijo que eran 10 contratistas y que Alonso de Jesús los dejó viendo un chispero y se fue para Medellín, por eso Fredy, por órdenes del alcalde, les pagó con el dinero del cheque que cambió. Luego agregó que Fredy le debía plata por el contrato de mejoramiento. Sin embargo, más adelante, en varias oportunidades negó enfáticamente haber tenido alguna relación de cualquier tipo con Alonso de Jesús Palacio, a pesar de haber dicho que él los dejó viendo un chispero. Reiteró que quien le pagaba directamente era Fredy, que nunca trabajó para Alonso Palacios.

Algo semejante aconteció con Nolasco Alonso Jaramillo Correa¹¹, dedicado a la construcción, dijo haber trabajado en mejoramientos de vivienda en el 2008, como por 2 años; llegó al contrato luego de hablar en la alcaldía a donde mandó su hoja de vida y lo llamaron. Expresó no haber trabajado nunca con o para Alonso Palacios, cuando trabajó lo hizo con Fredy y Carlos Mario. Los mejoramientos de vivienda se los pagaba Fredy Alexander. Desconoce qué relación podía tener Alonso con ese contrato.

¹¹ Sesión del juicio oral y público de fecha 23/11/2020 registro de audio 13

Llama la atención del Tribunal, primero, que uno de los deponentes no hable de 30 subcontratistas, como lo afirmó el interventor del contrato, sino tan solo de 10. Segundo, que ninguno de los supuestos subcontratistas de Alonso de Jesús admitiera algún tipo de relación con este ciudadano. Si toda aquella estrategia que se dice elaboraron los acusados para salvar el contrato, se fundó en el incumplimiento de parte de Alonso Palacio a sus subcontratistas, como es posible que dos de ellos, los únicos que concurrieron al juicio hayan negado cualquier nexo contractual con aquel. Para el Tribunal es claro que estos ciudadanos fueron llevados al juicio con el ánimo de desacreditar al contratista. No obstante, de paso desacreditaron a quienes les encomendaron ese cometido. Esto de alguna manera desdibuja la excusa esgrimida por el procesado Medina Balbín o por lo menos posa sobre ella un manto de duda frente a su veracidad.

13. Revisado el texto del Otrosí suscrito por las partes, se advierte que se justifica la prórroga y adición al contrato en razones como las siguientes: 1. El invierno que afectó a la región y con ello las vías de penetración a los lugares de orden rural donde debían ejecutarse las obras de mejoramiento de vivienda; 2. Las volquetas del municipio, que debían transportar los materiales del contrato, se ocuparon en atender la emergencia invernal; 3. El suministro de materiales presentó retraso por razones de mercado, faltando algunos de ellos; 4. Los beneficiarios de algunos mejoramientos tardaron en realizar los aportes a que se comprometieron; 5. Faltaron materiales cuyo suministro correspondía a la Empresa de Vivienda de Antioquia; 6. Las mejoras contratadas estaban dispersas a lo largo y ancho del municipio. Se destacó, además, de manera enfática, que el contratista venía cumpliendo el contrato satisfactoriamente en todas sus obligaciones.

Al respecto, llama la atención como todas las razones de la prórroga y adición descritas en el Otrosí número 1 al contrato 006 de 2007, resultan ajenas al contratista, de quien se destaca su correcto proceder. Esta situación podría explicarse en la imposibilidad de premiar un proceder inaceptable del contratista para justificar que se le prorrogue y adicione el contrato. Empero, lo que no se admite es la clara contradicción entre el dicho de los testigos acerca de la disponibilidad de la totalidad de materiales en bodegas del municipio, a la falta de los mismos como justificación de la prórroga. Así, se está ante una razón más para cuestionar la veracidad de la justificación esgrimida por Medina Balbín y el interventor del contrato.

14. Hasta aquí, es claro que el proceso contractual estuvo plagado de situaciones que desconocen los principios que rigen la actividad cuando en ella se desempeña como contratante la administración pública. Empero, también lo es, que se demostró que Medina Balbín, recibió o por lo menos encargó a terceros el cambio de otros cheques en los bancos, correspondientes al contrato que interesa en este asunto, sin que Alonso Palacio se quejara de esa situación. Tal el caso de Marcela Andrea Villa Molina, quien en juicio reconoció haber cambiado en el banco otro cheque girado por el concepto contractual motivo de este juicio. En ese orden de ideas, si hubo otros cobros con las mismas características de los acá cuestionados, por lo menos cabe preguntarse por la razón para que Alonso de Jesús no reclamara por ello. Aquella omisión obra en respaldo de la tesis defensiva. Así, hay motivos para aceptar la explicación del acusado y otros para poner en duda su veracidad.

También es claro que la fiscalía no tuvo interés alguno en verificar si las obras realmente se ejecutaron. Inquietud que saltaba a la vista como trascendente en un contexto tan irregular. Sin embargo, ninguna actividad investigativa se encaminó en esa dirección. Lo propio aconteció respecto de la existencia de unos recibos suscritos por supuestos contratistas de aquellas obras, todos ellos con fechas muy posteriores a la liquidación del contrato, documentos que ningún interés despertaron para la fiscalía en orden a indagar acerca de la veracidad de las manifestaciones allí plasmadas.

El panorama que resulta de lo acabado de analizar, se insiste, da cuenta de un proceder a todas luces irregular de parte de las autoridades del municipio de Santa Rosa de Osos, en punto de la ejecución del contrato 006 de 2007 y su Otrosí 1 de 2008. Sin embargo, también se ponen de presentes las graves deficiencias en la investigación adelantada por la fiscalía, que no fue más allá de plantear, sin demostrar a cabalidad, los elementos que permiten estructurar la conducta imputada y por la cual se convocó a juicio a los acusados. Así, no se acreditó más allá de la duda la apropiación de recursos del erario por parte de Medina Balbín, quien sin duda cambió algunos cheques provenientes del contrato, pero dijo que con ellos pagó obligaciones derivadas de su ejecución, hipótesis que no fue desvirtuada del todo por la fiscalía, apenas alcanzó a generar alguna duda sobre el punto, aunque dejando siempre vigente como probable aquella justificación. Todo lo anterior, visto en conjunto dan lugar a una duda insalvable que pudo ser superada con una investigación diligente que aquí se advierte ausente. Más claro, no se demostró que los acusados fueran inocentes, lo que sucede es que no se probó más

allá de la duda su responsabilidad, consecuencia de lo cual habrá de confirmarse el fallo confutado.

Por causa de lo expuesto, la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, **CONFIRMA** el fallo condenatorio de fecha, origen y contenido indicados.

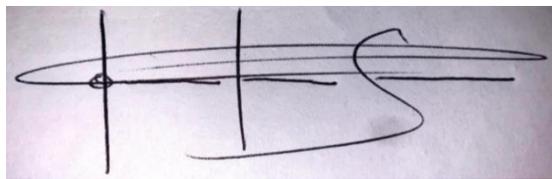
Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Devuélvase esta actuación a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, donde se realizará el trámite de notificación de esta providencia, conforme a lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo segundo del Acuerdo PCSJA22-12025, del 14 de diciembre de 2022, del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

*

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

***Nota:** Invocando el Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022, no suscribe la providencia.