



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**



Magistrado Ponente:  
**Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**  
Radicado 2015-00181-P-MC  
Aprobado Acta No. 156

Barranquilla, veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

### **1. ASUNTO.**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Delegado de la Fiscalía, contra la sentencia del 28 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en la que absolvió al procesado TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, en donde la Fiscalía General de la Nación lo había acusado en calidad de coautor de esos punibles.

### **2. ANTECEDENTES.**

2.1. Revisado el expediente se constata que desde el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003 ejerció como Alcalde de Soledad (Atlántico) el señor Alfredo Alberto Arraut Várelo, quien a finales de su mandato fue presionado e intimidado por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) para que les diera participación en el gobierno municipal así como en la contratación, frente a lo cual dicho Burgomaestre no aceptó y por eso el grupo paramilitar lo señaló como objetivo militar, asesinando a su jefe de seguridad e intentando en distintas oportunidades atentar contra su vida; para el periodo siguiente, que inició el 1º de enero de 2004, fue elegida la señora Rosa Estela Ibáñez Alonso, esposa del otrora candidato José Luis Castillo Bolívar, asesinado a raíz de la contienda electoral, como nueva Alcaldesa del municipio de Soledad (Atlántico), recibiendo apoyo de los grupos políticos para que remplazara a su cónyuge fallecido.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Ésta ciudadana ejerció el cargo de Alcaldesa desde el 1° de enero al 19 de diciembre de 2004, siendo suspendida mediante Resolución 0151 del 17 de diciembre de 2004 entre el 24 de febrero al 10 de marzo de 2005; reintegrada mediante Resolución 017 del 23 de febrero de 2005 y del 28 de abril de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006, cuando fue suspendida por anulación electoral mediante Decreto No 0231 del 31 de mayo de 2006.

Durante su gestión suscribió los siguientes contratos: i) contrato de obra del 25 de febrero de 2005 por valor de \$3.497.180.571 con el contratista Otilia Ortiz Qutian, representante legal de Conalde; ii) contrato de interventoría el 25 de febrero de 2005 con el señor Juan Carlos Méndez Gutiérrez, representante legal de Cootecol, por valor de \$ 174.510.400; iii) contrato de obra el 25 de febrero de 2005 con el contratista Vladimir Roldán Umaña, representante legal de Coopemun, por un valor de \$1. 755.032.726; iv) contrato de interventoría celebrado el 25 de febrero de 2005 con Juan Carlos Méndez Gutiérrez, representante legal de Cootecol por valor de \$87.788.800; v) contrato de obra el 7 de marzo de 2005 con la contratista Otilia Ortiz Qutiàn, representante legal de Conalde, por valor de \$193.536.087,99 ; vi) contrato de obra el 7 de marzo de 2005 con la contratista Otilia Ortiz Qutiàn, representante legal de Conalde, por un valor \$ 195.960.114, 46; vii) contrato de obra el 7 de julio de 2005 con el contratista Juan Carlos Méndez Gutiérrez, representante legal de Cootecol por la suma de \$79.940.333; viii) contrato de obra el 25 de enero de 2006 con el contratista Vladimir Roldán Umaña, representante legal de Coopemun, por la cantidad de \$394.750.914; ix) contrato de obra el 25 de enero de 2006 con el contratista Vladimir Roldán Umaña, representante legal de Coopemun, por la suma de \$749.499.997; y x) contrato de obra el 21 de marzo de 2006 con el contratista Javier Hadad Cure, por la suma de \$599.997.774.

Obra en el expediente que el ex jefe paramilitar Edgar Ignacio Fierro Flórez alias “Don Antonio”, decidió colaborar con la justicia ampliando sus indagatorias señalando que el señor Alfredo Noya Zabaleta laboró en la Secretaría de Educación de Soledad en el tiempo de Rosa Estela Ibáñez Alonso por imposición de las AUC, es decir, cuota política de ellos.

Adujo que entre la Alcaldesa y el Bloque Norte de ese grupo armado se realizó una negociación o acuerdo en el mes de noviembre de 2004 en

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra: Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

las instalaciones del Congreso de la República en donde estuvieron presentes la citada Alcaldesa, Alfredo Noya Zabaleta, alias “Don Ramón”, Carlos Mario García Ávila alias “El Médico o Gonzalo”, pactándose la manera como se distribuirían los dineros y la forma como se efectuaría, resaltando que en uno de los contratos, el de la ampliación de la planta física de educación, las AUC recibieron \$175.000.000, la Alcaldesa Ibáñez la suma de \$320.000.000 y Alfredo Arraut, quien aportó a la organización ilegal \$125.000.000 recibió de los contratos \$150.000.000, según le dijo alias “Gonzalo”. Así mismo anotó que se realizaron otras reuniones más, entre ellas la de Santa Marta, donde Rosa Estela Ibáñez Alonso fue acompañada por Edgar Eduardo Rivero Rey - amigo íntimo- de ésta.

Los hechos materia de la presente investigación tienen su origen en el informe de Policía Judicial No 1356, ADESP-GANTI del 23 de agosto de 2006, procedente del Grupo Investigativo Anticorrupción -Dirección Central de Policía Judicial de la Policía Nacional de Colombia, a través del cual informan a la Fiscalía General de la Nación que en el municipio de Soledad (Atlántico) durante los años 2004 a 2006, se presentaron al parecer irregularidades en varios procesos de contratación, las cuales se puntualizan de la siguiente manera:

*“1.- La definición del objeto contractual se hace de manera general no puntualizando los alcances del mismo, siendo estos su mayoría contratos de obra.*

*“2.- No existe un procedimiento claro para la escogencia del inventor, toda vez que en la minuta del contrato se manifiesta que será ejercida por la persona que en el municipio de Soledad designe.*

*3.- Dentro de un mismo proceso contractual se hace referencia a tres vigencias diferente, es decir, se abre el proceso en el año 2004, se adjudica en el año 2005 y se adiciona en el 2006, cuando los plazos iniciales de la ejecución no superan los seis meses.*

*“4.- Los diferentes contratos celebrados carecen de número consecutivo.*

*“5- Se observa que no se hace referencia a quienes participaron en los diferentes procesos de adjudicación, presentando a un único oferente capaz de cumplir con los requisitos previamente establecidos en los Términos de Referencia.*

*“6.- No aparece debidamente en las minutas y en las motivaciones de los contratos, los resultados de la evaluación por parte del Comité Técnico, económico y jurídico que participaron en dicho proceso.*

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*“7.- Visitadas algunas de las obras, en los contratos en mención, se puede establecer que su estado de ejecución es mínimo frente a los plazos y valores establecidos.*

Como consecuencia de dicho informe el Ente acusador, en cumplimiento de su misión constitucional, pudo determinar que en el municipio de Soledad (Atlántico) en cabeza de su Alcaldesa Rosa Estela Ibáñez Alonso, durante los años 2005 al 2006 se celebraron contratos de obra pública con cooperativas cuyo objeto tenía como finalidad adelantar obras públicas en esa localidad.

Ahora bien, en el desarrollo de las etapas precontractuales, de celebración y ejecución de los contratos se presentaron irregularidades violatorias de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios las cuales tienen que ver con la penetración de grupos armados al margen de la ley, denominados Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Norte, Frente José Pablo Díaz, produciéndose un contubernio entre paramilitarismo y servidores Públicos, cuyas consecuencias repercutieron en la selección objetiva del contratista y en el desvío de dineros públicos a favor de estos grupos delincuenciales.

Dentro de éstos contratos, esto es, el celebrado entre la Alcaldesa y la Representante Legal de la Cooperativa Coonalde, señora Otilia Ortíz Quintán cuyo monto ascendía a \$3.497.180.571, cuyo intermediario lo fue el señor Tarcisio José Gómez Arias, representante de la Comercializadora El Porvenir, y quien a su vez fue contratado por la Cooperativa para encargarse de la contratación del personal, obras, pagos etc., y a quien la Fiscalía señala como la persona que entregó el porcentaje pactado por la contratación a las AUC.

2.2. Mediante resolución del 24 de agosto de 2006, la Fiscalía General de la Nación, a través de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública, dispuso apertura de investigación previa<sup>1</sup>.

2.3. A través de resolución del 12 de febrero de 2007, la Fiscalía Tercera Especializada, ordenó apertura de investigación y la vinculación del señor Tarcisio José Gómez Arias y otros<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folio 15 C. de Fiscalía No. 1.

<sup>2</sup> Folio 229 C. de Fiscalía No. 1.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

2.4. La Fiscalía 28 Especializada Unidad Nacional de Delitos contra el Terrorismo y Estructura de Apoyo Parapolítica, mediante resolución del 3 de mayo de 2007 vinculó al ciudadano Tarsicio Gómez Arias declarándolo persona ausente<sup>3</sup> y le fue designado defensor de oficio.

2.3. Luego, la Fiscalía General de la Nación le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, celebración indebida de contratos en la modalidad de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación<sup>4</sup>.

2.4. El 28 de junio de 2013, la Fiscalía 28 Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo-Estructura de Apoyo Parapolítica-, profirió resolución de acusación contra Gómez Arias, como coautor de los punibles de concierto para delinquir agravado en concurso con contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros<sup>5</sup>, dicha determinación fue apelada por la defensa técnica.

2.5. Al desatar la alzada, la Fiscalía 75 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en resolución del 20 de noviembre de 2013<sup>6</sup>, confirmó la decisión recurrida.

2.6. Una vez repartido el asunto, le correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, despacho en el que se celebraron, las audiencias preparatoria y pública.

2.7. Finalmente el Juez Penal del Circuito Especializado de esta Capital, el 28 de julio de 2015, profirió la sentencia absolutoria, la cual es objeto de estudio por parte de esta Corporación en virtud del recurso de apelación propuesto por el Fiscal Delegado.

### **3. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Juez de Primera Instancia absolvió al encausado, argumentando que dentro de la actuación penal adelantada por la Fiscalía Delegada contra el señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS solo existen meras afirmaciones por parte del ente acusador, que se desprenden de la incriminación que

<sup>3</sup> Folios 226 a 231 C. de Fiscalía No. 9.

<sup>4</sup> Folio 60 C. de Fiscalía No. 23.

<sup>5</sup> Folios 1 a 78 C. de Fiscalía No. 33.

<sup>6</sup> Folios 2 a 24 C.O Segunda Instancia Fiscalía.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

hizo Edgar Fierro Florez al acusado, aduciendo que se concertó con las Autodefensas y varios funcionarios de la alcaldía para defalcarse al municipio de Soledad, sin embargo, esa sola afirmación resultó deficiente por tratarse de un testigo de oídas.

Dentro del material probatorio recabado en el plenario en la parte instructiva como en el juicio, sostuvo el a-quo que se evidenció un mar de dudas respecto a los señalamientos de participación directa o indirecta del procesado en la conducta punible endilgada por el ente acusador, por lo que pudo inferir, deducir, concluir, en grado de certeza, que no se demostró la participación directa o indirecta del señor Tarsicio Gómez Arias en el hecho punible investigado, pese a que por esos mismos hechos varios funcionarios de la Alcaldía Municipal de Soledad (Atlántico) habían sido condenados por el mismo juzgado por el punible de concierto para delinquir simple y otros.

Fundamentó su decisión en los testimonios de Alberto Alfredo Noya Zabaleta, Rosa Stella Ibáñez Alonso y Edgar Eduardo Riveros Rey, quienes desmintieron al testigo de cargo de la Fiscalía, señalando cada uno en sus declaraciones que el acusado fue el representante de Conaldea para la ejecución de obras y que nada tuvo que ver con paramilitares, que era una persona prestante y de buena reputación.

El *a quo* también se valió de las declaraciones rendidas por Mario Rafael Marengo Egea, segundo al mando del ala política de las AUC, y de Johnny Acosta Garizabalo jefe de finanzas del frente “Jose Pablo Díaz” en el año 2005. El primero de ellos, sostuvo en su declaración que fue una orden expresa de alias “Don Antonio”, que todo aquel que pudiese contratar y fuese contactado, se le debía cobrar, siendo el procesado de fácil contacto por la ubicación de su oficina, versión que confirmó el segundo de ellos, y agregó que sólo trató con el investigado por el no pago de la extorsión proveniente de la contratación del municipio de Soledad, por eso tuvo que “apretarlo” y amenazarlo de muerte a él y su familia, recalcando que el acusado no era miembro ni colaborador de las autodefensas.

Consideró el Fallador de primera instancia que tales versiones concuerdan con la del acusado, y precisó que en materia penal, al imputado no le corresponde la carga ni el deber de probar las afirmaciones que haga con el fin de desvirtuar los elementos estructurales de la conducta punible atribuida o su responsabilidad,

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

pues esa obligación, de demostrar la tipicidad y la culpabilidad, le corresponde a las autoridades.

Señaló además que, del análisis del material probatorio recabado se observó sin mayor esfuerzo mental, que el mismo no fue valorado en todo su contexto de acuerdo con la sana crítica y las reglas de la experiencia, sembrando un manto de duda, por lo que se coligió sin lugar a equívocos que no existía prueba conducente, eficaz y directa que determinara que el señor Tarsicio Gómez se hubiese concertado con otras personas para cometer delitos.

Puntualizó el Juez que, si bien la Fiscalía 28 Especializada Unidad Nacional de Delitos contra el Terrorismo y Estructura de Apoyo Parapolítica y la Fiscalía Setenta y Cinco Delegada ante el Tribunal Superior Judicial de Bogotá D.C. hallaron fundamento para una acusación, criterio autónomo por excelencia del proceso penal, el despacho no encontró el elemento probatorio que soportara una sentencia condenatoria. La existencia de probanzas que infirmen el dicho del enjuiciado, y sobre todo, por no existir pruebas que hubiesen permitido inferir que él mismo fue la persona que se reunió, concertó con funcionarios de la Alcaldía de Soledad y las “AUC” directa o indirectamente en el hecho criminal para defalcarse el erario del municipio, hicieron que la misma se resquebrajara en mil pedazos al no soportar el rigor de calidad exigido por la norma procesal a la luz de la valoración de la prueba.

Finalmente sostuvo que, con fundamento en las sentencias C-774 de 2001 y C-205 de 2003, en armonía con el artículo 232 de la ley 600 de 2000, no se podía dictar sentencia condenatoria sin que obrara en el proceso prueba que conduzca a la certeza, convicción, seguridad de la conducta punible y defina responsabilidad del procesado, siendo este último en el que existió duda, por cuanto al señor Tarsicio Gómez Arias, no se le encontró demostrado el grado de certeza que requiere nuestro ordenamiento procesal penal para emitir un fallo de responsabilidad, y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia por parte de la Fiscalía, conllevó a la aplicación del principio “in dubio pro reo”, así las cosas, en este caso concreto, la duda estuvo a favor del procesado.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

#### **4. LA APELACIÓN.**

Inconforme con la anterior determinación, la Fiscalía 28 Especializada Unidad Nacional de Delitos contra el Terrorismo y Estructura de Apoyo Parapolítica la recurrió solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se condene al procesado, y para ello argumentó que no compartía los argumentos del Juzgado de Conocimiento, toda vez que al proceso se allegaron de manera legal, regular y oportuna los medios probatorios conforme lo demanda el artículo 232 de la ley 600 de 2000, que permitieron establecer, en grado de certeza, que el señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS incurrió en las conductas delictivas por las cuales fue llamado a juicio.

Aseguró que el Juez de primer nivel en el acápite titulado “De la Tipicidad”, donde desarrolló los denominados “argumentos que respaldan la tesis del despacho”, después que transcribió los artículos referidos a los delitos enrostrados al señor Gómez Arias, sostuvo que el ente acusador solo cuenta con el dicho de Fierro Florez y como testigo de oídas, además que señaló como meras afirmaciones el hecho de que el procesado se concertó con las autodefensas y varios funcionarios de la Alcaldía de Soledad para apropiarse ilícitamente de los recursos del municipio, exposiciones que para él fueron desmentidas por otros deponentes, tales como Otilia Ortiz Quitián, Carlos Mario García Ávila, Marengo Egea, Jhonny Acosta y el mismo procesado, por lo que lo testificado por Fierro Florez era poco creíble e insuficiente.

Junto a esto, sostuvo que de los testimonios ofrecidos por Otilia Ortiz Quitian, Alfredo Alberto Noya Zabaleta, Rosa Stella Ibáñez Alonso, Edgar Eduardo Riveros Rey y Mario Rafael Marengo Egea, además que se desconoce la fecha en que se rindieron tales declaraciones porque el juzgado omitió tal dato, carecen de total valor probatorio, pese a que en concepto del juzgador, estos dichos aseveran y desmienten los señalamientos hechos por el testigo de cargos.

Para el Fiscal, cuando se emitió la resolución de acusación en contra del señor Tarsicio José Gómez, el ente acusador no se circunscribió únicamente, como lo afirmó el Juzgado de Conocimiento, en la ampliación de indagatoria de Edgar Ignacio Fierro Florez, sino que valoró todo un material probatorio que permitió edificar el llamamiento a juicio por los delitos enunciados.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Así mismo, sustentó que el fallo absolutorio adolece de motivación, toda vez que no realizó un análisis pormenorizado de cada una de las conductas punibles del encausado y por consiguiente, de las pruebas que lo comprometen en la comisión de tales delitos, limitándose el Juzgado de Conocimiento a enunciar y transcribir las declaraciones, testimonios, sin valorar en conjunto, confrontándolos y comparándolos entre sí cada uno de ellos, como lo manda la norma.

De igual manera, el recurrente apuntó que el Juzgador al emitir sentencia absolutoria al acusado desconoció unos postulados, entre estos el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, ya que las pruebas enunciadas como aquellas que desmentían los dichos de Fierro Flórez, con las que fue llamado a juicio el procesado, no fueron objeto de valoración probatoria alguna por el Juez de Primera Instancia, realizando únicamente transcripciones, sinopsis de testimonios, sin discriminar cuáles de los delitos por los que fue acusado el señor Gómez Arias fueron desvirtuados con estos dichos.

Además señaló que frente a las conductas punibles, el *a quo* no se refirió uno a uno cuáles medios de prueba le permitieron concluir que no le asiste responsabilidad penal al señor Tarsicio Gómez Arias, ni el valor probatorio que les atribuía a cada uno de ellos.

El recurrente sostuvo en su alzada que, aunado a la serie de irregularidades evidenciadas en el fallo absolutorio, el señor Juez dio por sentado una valoración probatoria que no se realizó, respecto de los testimonios de los ciudadanos Ronald Rafael Vargas, Héctor Miguel Pulido, Rodrigo Antonio Navarro, Arnulfo Morales, Arquímedes Escorcia Barrios, Hugo Jiménez, Rafael Aljure y Julio Cesar García, testimonios que no aparecen relacionados dentro del grupo de medios probatorios, de igual manera la declaración extra-juicio del señor Carlos Mario García Ávila, fue excluida dentro del grupo de medios probatorios.

## 5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este Cuerpo Colegiado, en esta actuación, no observa irregularidad sustancial que afecte el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en virtud que la Fiscalía General de la Nación - Fiscal Delegado- conoció de la etapa sumarial, vinculó al procesado declarándolo persona ausente, y en firme la Resolución Acusatoria el juicio fue adelantado por un Juez Penal del Circuito, con

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

competencia señalada por la ley y además, se aportaron pruebas indispensables para tomar una determinación de fondo.

El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal dispone que toda providencia deba fundarse en pruebas legales, regular y oportunamente allegadas a la actuación y el inciso 2º preceptúa que no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

La competencia del Superior Funcional está determinada por los puntos materia de la controversia, alegados por el censor, según claro tenor literal del Art. 204 del Código de Procedimiento Penal y la decisión se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

De esta manera, la Sala observa que las inconformidades del recurrente gravitan en los siguientes puntos: (i) por una parte el libelista resalta que la sentencia de primera instancia adolece de motivación, porque el Juzgador no realizó un análisis de cada una de las conductas punibles enrostradas al señor Tarsicio José Gómez Arias; (ii) también acotó el apelante, que el *a quo* no valoró conjuntamente las pruebas obrantes en la actuación, pese a que existe en el plenario certeza de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado: (iii) propone el Fiscal Delegado, se examinen las declaraciones rendidas por el Ex Jefe Paramilitar Edgar Ignacio Fierro Flórez, y señalar que frente a tales dichos se colige una verdadera connivencia para la adjudicación del contrato multicitado en el que participó la Alcaldesa de Soledad de la época, el Secretario de Educación y el enjuiciado; (iv) a su vez, aduce el peticionario que la tesis del Juez de Primera Instancia, sobre la duda no encuentra cimiento, y tampoco las exculpaciones del endilgado frente a haber sido “víctima de una extorsión por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia”.

En virtud de las premisas expuestas, el recurrente solicita se revoque íntegramente la sentencia apelada y en su lugar se condene al enjuiciado como coautor de las conductas punibles acusadas.

En este orden de ideas, la Sala dará respuesta el recurso incoado, de la siguiente manera:

## 5.1 De los tipos penales endilgados

Sea lo primero precisar que al ciudadano Tarsicio Jose Gómez Arias, la Fiscalía le acusó los punibles de concierto para delinquir agravado, celebración indebida de contratos en la modalidad de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, en calidad de coautor.

Así pues, como el libelista se aqueja de la absolución que emitió el Juez de Primera Instancia, primeramente porque a criterio del peticionario, las conductas de los enjuiciados se subsumen en los tipos penales endilgados, la Colegiatura abordará el estudio de tales tipos penales así:

### 5.1.1. Del concierto para delinquir.

De esta manera se tiene que el artículo 340 *ibidem* define el tipo penal de concierto para delinquir, así:

*“... Concierto para delinquir: cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*“...Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años...”*

Bajo este contexto se colige que este punible tiene los siguientes elementos estructurales: (i) intervención de varios sujetos en la parte activa; (ii) acuerdo o concurrencia de voluntades con el fin de cometer delitos.

Así pues, el acuerdo hecho por los sujetos activos debe ser específicamente la comisión de delitos o la realización de una serie de hechos punibles indeterminados.

El delito de concierto para delinquir es de los denominados de mera conducta ya que ha sido el querer del Legislador que cuando unos ciudadanos se concierten o pacten la comisión de una serie de delitos se configure desde ese momento un punible que atenta en contra de la

seguridad pública, haciendo así una protección especial a la comunidad de los ataques que puedan sufrir de parte de este tipo de organizaciones, sin que sea requisito *sine qua non* para la configuración de tal conducta la materialización de sus planes criminales. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de antaño precisó que:

*“...En el concierto, la acción incriminada consiste en asociarse para cometer delitos, que se traduce en la existencia de un acuerdo de voluntades con permanencia en el tiempo. En la coautoría, ese arreglo voluntario puede ser momentáneo u ocasional; pues la comisión del ilícito constituye la consecuencia de un querer colectivo que se manifiesta en la decisión y realización conjunta de la acción típica determinada de antemano en toda su especificidad, bien concurriendo cada uno de los plurales agentes a realizar de manera integral y simultánea el comportamiento reprimido en la ley -coautoría propia-, o mediante una división de trabajo con un control compartido del hecho o con su codominio, de manera que cada coautor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva...”<sup>7</sup>*

### 5.1.2 Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Frente a este punible, se tiene que el artículo 410 *ibídem* define el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, así:

*“...Contrato sin cumplimiento de requisitos legales: el servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años...”*

Bajo este contexto se colige que este punible tiene los siguientes elementos estructurales: (i) un sujeto activo calificado; (ii) La intervención del servidor público es en virtud de sus funciones; (iii) tramitar, celebrar, verificar o liquidar un contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

Como una forma de blindar el acto complejo de la contratación, el Legislador estableció tal conducta punible con el fin de asegurar la probidad dentro de las actuaciones de los servidores al celebrar los negocios jurídicos que tienen por fin el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Con tal punible se protege el interés público en la Administración Pública a fin de asegurar el estricto cumplimiento

---

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 23 de septiembre de 2003. Radicado 17089 MP Dr. Édgar Lombana Trujillo.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

de las reglas de contratación en cada uno de los negocios que celebren las entidades del Estado.

En términos de la doctrina, la finalidad del establecimiento de esta conducta no es más que la represión de la intención de obtener algún provecho ilícito por parte de algún servidor público, que se manifiesta en el mundo real en un desconocimiento del cumplimiento de **todos** los requisitos legales y esenciales de un contrato estatal o de un negocio de la Administración donde se comprometan dineros públicos<sup>8</sup>.

En ese orden de ideas, valga aclarar que este delito cubre **todos** los negocios jurídicos de la Administración Pública, por lo que también comprende los denominados contratos de derecho privado que celebra el Estado, toda vez que en ellos se compromete dineros de orden público<sup>9</sup>.

Además, al revisar la conducta del servidor público dentro de este delito es necesario que incurra en los dos elementos para que se pueda hablar de la materialización del delito: (i) que obre en virtud de sus funciones, sin importar que esta sea a favor suyo o de un tercero; y (ii) el desconocimiento de los requisitos legales de la esencia del contrato durante cada una de las etapas del negocio jurídico<sup>10</sup>, tanto en la previa (registro de proponentes, pliego de condiciones, concurso, adjudicación, partida presupuestal), la celebración (la suscripción del mismo contrato), la ejecución (realización de la obra, prestación del servicio o suministro del bien) y la liquidación.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido decantando el concepto de *requisitos legales esenciales* superando los previstos en el artículo 1502 del Código Civil e incluyendo pasos fundamentales para la consolidación de los contratos de manera apegada a la finalidad del Estado que trae el artículo 2 Superior, entre los que trae a colación esta Sala los *certificados financieros y de disponibilidad presupuestal y de paz y salvo*<sup>11</sup> y la totalidad de los principios generales que orientan la contratación estatal. Al respecto, el Máximo Tribunal de Justicia precisó:

---

<sup>8</sup> MOLINA Arrubla, Carlos Mario; Delitos contra la Administración Pública, cuarta edición; Editorial Leyer; Bogotá D.C., 2005. Página 338.

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 20 de Agosto de 1998. MP Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 19 de marzo de 2002. MP Dr. Jorge Córdoba Poveda.

<sup>11</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 11 de julio de 1990 MP Dr. Edgar Saavedra Rojas.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra: Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*“...se trata de un tipo penal en blanco, exactamente impropio, porque para su aplicación requiere que su supuesto de hecho o precepto sea complementado con otras normas, para el caso las que consagra el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, adoptado por la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que la desarrollan, en cuanto precisan el alcance del concepto “requisitos legales esenciales. El análisis que hace la Sala del “Aspecto objetivo del delito” entraña, entonces, comparar la conducta imputada con el tipo penal, a partir de la Constitución Política y de lo pertinente de la Ley 80 de 1993, es decir, con fundamento en una concepción material, axiológica jurídica, conjunta y conglobada de tipo penal, de acuerdo con la cual este comporta una definición que se extrae de los valores sustanciales que prevé la Carta...Y la Constitución, igualmente, es expandida por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, la mencionada Ley 80 de 1993, cuerpo legal que, ceñido a la Carta, reitera y sienta postulados o principios infranqueables que deben guiar a la administración cuando realiza convenios, tal como indiscutiblemente lo ordena la misma ley en su artículo 23, con estas palabras: ‘De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo’. Leer en la norma algo diverso a que los principios constitucionales subyacen a las actividades de tramitación, celebración y liquidación de los contratos, resulta vano y necio...Esos principales principios o postulados dimanantes de la Constitución y de la ley son, entonces, los siguientes: 1. **Principio de Transparencia.** El principio se concreta legalmente en varios aspectos, tal como surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: la escogencia del contratista se debe efectuar siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo los casos expresamente previstos en el numeral 1º. de esta norma; se garantiza la publicidad y contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación; los proponentes pueden solicitar que la adjudicación de una licitación se haga en audiencia pública; se puede, así mismo, obtener copia, con las limitaciones legales, de las actuaciones y propuestas recibidas; se elaboran los pliegos de condiciones o términos de referencia con reglas objetivas, justas, claras, completas y precisas que permitan la adecuada confección de las ofertas; se señalan las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia; se motivan los actos administrativos que se expidan, excepto los de mero trámite; se actúa sin desviación o abuso de poder y sin elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto. Se trata, sin duda, de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política). 2. **Principio de economía.** Está consagrado en el artículo 25 del estatuto y en el 209 de la Constitución Política. Apunta a garantizar que en la actuación contractual se*

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*observen rigurosamente los principios de celeridad y eficacia eliminando trámites innecesarios, reclamando la adopción de mecanismos y procedimientos ágiles, exigiendo la existencia de partidas y disponibilidades presupuestales y la apropiación de reservas. 3. Principio de responsabilidad. Con base en él, el artículo 26 del Estatuto obliga a los servidores públicos a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, además de señalar las consecuencias que sufren aquellos por sus acciones y omisiones, así como la responsabilidad de los contratistas.....4. Principio de imparcialidad. Imparcialidad equivale a rectitud, equidad, neutralidad, objetividad, ecuanimidad y legitimidad, por oposición a la subjetividad, a la parcialidad, a la tendenciosidad, a la arbitrariedad y al exclusivismo. 5. El principio de eficiencia apunta a la necesidad de hacer todo lo apropiado en búsqueda del efecto deseado; el de competencia se relaciona con el establecimiento de reglas que garanticen la parificación de los contendientes que se dirigen hacia la misma meta; el de igualdad se refiere a la posición similar que deben tener los aspirantes, con los mismos derechos y expectativas, como presupuesto ineliminable de la libre competencia de los procedimientos.*

Además, de manera categórica la Corte concluyó lo siguiente:

*“Si la Constitución establece los principios reseñados y si el C. C. A. y la Ley 80 de 1993 los reitera e incrusta dentro de todo lo relacionado con el proceso de contratación, es obvio que los encargados de ello deben hacerlo con sujeción absoluta y franca a tales axiomas, y que estos se hallan implícitos en todos los tipos penales vinculados con la contratación estatal. Afirmar lo contrario haría pensar en la banalidad de la Carta Política y en el aislamiento de las diversas áreas que componen el ordenamiento jurídico...”<sup>12</sup>*

Adicionalmente a la incorporación de los principios arriba mencionados, los elementos esenciales del contrato implican el procedimiento a fin de celebrar el contrato estatal. Tal postura fue reseñada por la Corte Suprema de Justicia así:

*“...2.- Ya se precisó que la normatividad que rige la contratación administrativa no exige delegación para que el servidor público, indicado por la preceptiva correspondiente, pueda actuar en la fase precontractual; sin embargo, debe examinarse si los requisitos esenciales, a que hace referencia el artículo 146 del Código Penal, son únicamente los que han de cumplirse en la celebración del convenio, o involucran también los de aquella fase previa y los de la liquidación del contrato. El Procurador Delegado conceptúa que sólo están abarcados los requisitos propios de la formalización escrita del acuerdo de voluntades. No obstante estar frente a un contrato cuyo contenido se regula en el ámbito del derecho privado, no debe perderse de vista que es un convenio que realiza la administración pública y sus objetivos y alcances tienen que*

<sup>12</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Radicado 17.088. Sentencia de 19 de diciembre de 2000. MP Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*estar sometidos al interés general, en procura del bien común. Por ello, no se puede tener en cuenta sólo lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil, que hace referencia al contenido esencial del contrato, porque el convenio estatal tiene otras exigencias básicas, adicionales a lo que se conoce como elementos sustanciales del negocio jurídico y el artículo 146 del Código Penal incluye tres estadios cardinales de la contratación administrativa, involucrando de tal manera requisitos legales esenciales en la tramitación, en la celebración y en la liquidación del contrato estatal. Se observa además que en el trámite del contrato se deben aplicar los principios de planeación, transparencia y escogencia objetiva. Su celebración ha de estar ceñida a la estricta legalidad, con cumplimiento de los requisitos de existencia y validez. La liquidación también debe seguir el principio de legalidad y la conmutatividad, pues se procura dejar resuelta cualquier diferencia económica entre las partes. Así mismo, el principio de planeación impide que el trámite, la escogencia del contratista, la celebración, la ejecución y la liquidación del contrato se improvisen, debiendo respetarse las directrices técnicas, presupuestales, de oportunidad y de mercadeo, emanadas de la ley. Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad...”<sup>13</sup>*

### 5.1.3 Del Peculado por apropiación.

Por último, se tiene que el artículo 397 *ibídem* define el tipo penal de peculado por apropiación, así:

*“...Peculado por apropiación: el servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término...”.*

Bajo este contexto se colige que este punible tiene los siguientes elementos estructurales: (i) un sujeto activo cualificado; (ii) disponibilidad de los bienes o caudales públicos dentro de su órbita funcional; (iii) apropiarse en provecho suyo o de terceros de dichos bienes.

Ahora bien, el peculado por apropiación es una de las cuatro modalidades de este punible (que incluye el peculado por uso, el peculado por destinación oficial diferente y el peculado culposo) que tiene por objeto sancionar la malversación de los dineros públicos y el

---

<sup>13</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado 13681. MP Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

apoderamiento por parte de un servidor público del erario a su favor o de un tercero.

La normativa penal ha establecido que el punible bajo estudio protege el bien jurídico de la Administración Pública en sus dos esferas: (i) el interés de la sociedad en el buen funcionamiento de la res pública y (ii) la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración y el deber de fidelidad del funcionario hacia el patrimonio público. Es decir que la consagración normativa más allá de proteger el erario (como objeto real de la protección penal) lo que busca es aprestigiar la labor del Estado a través de sus funcionarios, como representantes del decoro y las buenas prácticas consagradas por la Carta Política en su artículo 209.

Así las cosas, el servidor que incurre en el peculado por apropiación puede hacerlo en diferentes modalidades por lo que se trata de un delito de forma libre (en términos de Carnelutti). Empero, la Ley precisa que el verbo rector de la conducta es el de apropiarse que implica el comportamiento de señor y dueño por parte del sujeto agente sobre los bienes del Estado, que implique una retención efectiva sobre estos. Además, tal comportamiento debe tener un elemento subjetivo claro: el provecho (a favor del propio funcionario o de un tercero). Se entiende este concepto así:

*“...provecho es cualquier utilidad, goce o ventaja, expresamente perseguidos o procurados por el infractor, sin importar su naturaleza, oportunidad ni proporciones...”.*

Aunado a lo anterior, el provecho no solo puede ser a favor del mismo funcionario sino que el artículo 397 establece que también se comete peculado por apropiación cuando aquél dispone del erario a favor de un tercero, postura normativa que no hace más que corroborar el criterio que la jurisprudencia ha decantado de vieja data, incluso desde la vigencia del antiguo régimen de contratación pública y del Código Penal de 1980. Al respecto, en sentencia del 17 de agosto de 1989 (ponencia del Dr. Juan Manuel Torres Fresneda), la Corte Suprema de Justicia apuntó que:

*“...tal comportamiento corresponde, entonces, ampliamente, con aquel que describe el Código Penal en su artículo 133 bajo la denominación del peculado, sin que puedan acogerse los reparos de la defensa al objetar que en esa acción no consiguió la acusada beneficio alguno, cuando la norma prevé la alternativa aquí cumplida de que la apropiación ocurra no solo en beneficio del empleado*

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*desleal, sino también de “un tercero”, siendo lo relevante destacar que el acto de abuso no permite interpretación distinta a la voluntad de “apropiación”, cuando el manejo de los bienes administrados se cumple al margen de las formalidades legales y procediendo con la misma amplitud y autonomía como ocurre en el manejo de los propios bienes...”*

Además, este tercero no requiere tener una condición específica (como sí lo necesita el sujeto agente de la conducta) para que se pueda hablar de la consumación del punible, sino que solo basta que se vea favorecido por la actuación del servidor público que de manera irregular y torticera se apropia del erario y se lo entrega con un fin diferente al de los tantas veces citados del artículos 2° de la Carta Política.

Finalmente el provecho que se estudia es de corte económico, por lo que, este rasgo es lo que materializa la apropiación de los dineros del Estado, ya que con su comportamiento desviado, el servidor público los destina para su propio provecho o el de un tercero en vez del de toda la comunidad.

## **5.2 De la valoración probatoria y la responsabilidad penal del enjuiciado.**

En el caso *sub examine*, se tiene que el ingeniero TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS fungió como director de obra en los trabajos de ampliación de planta física de diferentes instituciones educativas del municipio de Soledad, contrato que suscribió la Alcaldesa Rosa Estela Ibáñez Alonso con la empresa CONALDE, y ésta última firmó con el endilgado una orden de asistencia técnica.

En agosto de 2006 un informe de policía judicial dio aviso a la Fiscalía que en el municipio de Soledad durante los años 2004 a 2006 se presentaron irregularidades en la celebración de contratos, entre funcionarios de la Alcaldía de ese municipio y miembros de las Autodefensas, motivo por el cual, el Ente Acusador inició investigación contra varias personas, entre ellas el señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, a quien le acusó los delitos de concierto para delinquir agravado, celebración indebida de contratos en la modalidad de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, en calidad de coautor.

Efectivamente, en tal informe se señaló lo siguiente:

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*“1.- La definición del objeto contractual se hace de manera general no puntualizando los alcances del mismo, siendo estos su mayoría contratos de obra.*

*“2.- No existe un procedimiento claro para la escogencia del inventor, toda vez que en la minuta del contrato se manifiesta que será ejercida por la persona que en el municipio de Soledad designe.*

*3.- Dentro de un mismo proceso contractual se hace referencia a tres vigencias diferente, es decir, se abre el proceso en el año 2004, se adjudica en el año 2005 y se adiciona en el 2006, cuando los plazos iniciales de la ejecución no superan los seis meses.*

*“4.- Los diferentes contratos celebrados carecen de número consecutivo.*

*“5- Se observa que no se hace referencia a quienes participaron en los diferentes procesos de adjudicación, presentando a un único oferente capaz de cumplir con los requisitos previamente establecidos en los Términos de Referencia.*

*“6.- No aparece debidamente en las minutas y en las motivaciones de los contratos, los resultados de la evaluación por parte del Comité Técnico, económico y jurídico que participaron en dicho proceso.*

*“7.- Visitadas algunas de las obras, en los contratos en mención, se puede establecer que su estado de ejecución es mínimo frente a los plazos y valores establecidos.*

En este orden de ideas, sea lo primero precisar que dentro del plenario, se pueden colegir tres tesis a saber: (i) por su parte la Fiscalía, tanto en el juzgamiento como en su recurso de apelación afirma que se dio un pacto criminal entre el señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, las Autodefensas, funcionarios de la Alcaldía de Soledad, y la representante legal de la empresa CONALDE, para que el contrato de ampliación de diferentes escuelas educativas del municipio por valor de \$3.497.180.571 de pesos, fuera adjudicado a dicha Cooperativa y de esta manera el endilgado ser el Jefe de Obras y el intermediario para el pago de la comisión a las AUC, aprovechando la cercanía entre éste y alias “Gonzalo”; (ii) la defensa por su parte, desde la instrucción, ha sostenido que el procesado fue víctima de extorsiones por parte de las Autodefensas, que amenazaban con poner en peligro su vida y la de sus familiares, además que él nunca contrató con la Alcaldía de Soledad, fue un simple trabajador de la empresa CONALDE, encargado de las obras de ampliación de las escuelas públicas del municipio; (iii) mientras que el Juez de Primera Instancia, absolvió por duda, porque en su criterio no existe prueba suficiente para condenar al enjuiciado.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Así las cosas, revisadas las indagatorias y declaraciones contenidas en el expediente, la Colegiatura colige que los deponentes, rindieron sus versiones así:

Primeramente, Edgar Fierro Florez en ampliación de indagatoria rendida el 29 de enero de 2007 manifestó que:

*“...Aproximadamente en el mes de mayo o junio de 2005 se celebró un contrato de la Alcaldía de Soledad Atlántico, cuando se desempeñaba como Alcalde la doctora Rosa Stella Ibáñez, por valor de \$3.500.000 que fue adjudicado a la organización de Autodefensas por intermedio del señor Tarsicio Gómez, quien era un contratista, amigo de alias Gonzalo, al que se le asignó el contrato para poder cobrar sin mayores dificultades el 5% que normalmente cobraba la organización, no estoy seguro de la fecha, pero fue entre mayo y junio de 2005, porque en julio de 2005 se recibieron \$175.000.000,00 que entraron a la contabilidad (...) eso, fue concertado con la Alcaldesa, en esa concertación participaron Gonzalo, la Alcaldesa, el contratista y el Secretario de Educación que es de apellido Moya....si sé que lo entregaba Tarsicio que era el contratista en efectivo, pero no sé cómo lo ingresaba cada uno en efectivo...yo si lo conozco, me reuní con él un par de veces, para lo del contrato éste, nos reunimos en Santa Marta, creo que es ingeniero civil, pero no estoy seguro, él es de Barranquilla, pero no sé si lo es, pero si es costeño, no sé en qué universidad estudió, (...) no tengo muchos datos de él, porque él es amigo de Gonzalo y estaba recomendado por él, por eso no le vi problema que le entregaran ese contrato a él...no la empresa no tenía nada que ver, pero en el caso particular de ese contrato si se incidió para que se adjudicara a Tarsicio Gómez, eso fue concertado con la alcaldesa, el asesor Edgar Rivera y el secretario de educación, todo se concertó para que el contrato se adjudicara a Tarsicio Gómez y para no tener ningún inconveniente con la participación que se iba a hacer del contrato”<sup>14</sup>. (Subraya fuera del texto).*

Así mismo Fierro Flórez afirmó: *“...pues lo que yo sé es que el contratista Tarsicio Gómez era el encargado de distribuir las utilidades como las llamábamos y supongo que fue el mismo Tarsicio quien le debió entregar a la Alcaldesa lo que a ella le correspondía...”*<sup>15</sup> (Subraya y negrilla de la Sala).

Luego, en ampliación de indagatoria recepcionada al señor Edgar Ignacio Fierro, el día 26 de febrero de 2016, la Fiscalía le puso de presente *“...A folio 264 del cuaderno N°3, reposa un documento en el que existe constancia de la conversación sostenida entre Isaac y el Consejero, a través del computador el 13 de octubre de 2005. En él*

<sup>14</sup> Folio 122 del C. de copias No. 1.

<sup>15</sup>Folio 19 del C. de copias No.16.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra: Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

***se menciona a Tarso, por favor sírvase indicar si es el mismo Tarsicio Gómez.***” A lo que el señor Edgar Ignacio respondió “*si es el mismo*”<sup>16</sup>.

Además se observa que el Ente Acusador le preguntó al Ex Jefe Paramilitar que “*en el correo que reposa a folio 264 se menciona: “¿cuál es lo de Tarso allí? En Sabanagrande sólo va a salir uno de 270 y eso es de Alonso Acosta que lo gestionó, pero de allí el 5% es de la empresa...sírvase indicarle a la Fiscalía si Tarsicio, también se prestó para la celebración de contratos en Sabanagrande y si Alonso Acosta es el mismo que fungió como Senador de la Republica” y el declarante, aseveró que “por la relación de amistad que existía entre Gonzalo y Tarsicio, muy probable que alguna vez este utilizara alguna de sus empresas para llevar a cabo un contrato en Sabanagrande, también y en cuanto a Alonso Acosta, creo que no era el mismo Senador...”*

De igual manera, alias “Don Antonio”, admite que en dicha comunicación afirmó lo siguiente: “... *Compa de la plata de la “Admón”. En soledad que le toca del contrato de Tarso, la Alcaldesa nos cedió 50 barras, para las arcas comunes, pero tengo que hacer que Tarso le pague lo de ellos, ahora que hagan el corte...”*

De igual manera, Edgar Ignacio Fierro Flórez, el 10 de septiembre del año 2007, aseveró que:

**“Lo que recuerdo es que “Gonzalo” me informó que la Alcaldía de Soledad, habían otorgado un contrató al señor Tarsicio Gómez (creo que ese es el apellido) y que ese contrato era para la organización de las Autodefensas, específicamente para al Frente José Pablo Díaz, que yo comandaba. Tengo entendido que era un contrato que salía por Secretario de Educación y era para la construcción o mantenimiento de algunas aulas escolares. No recuerdo a que Cooperativa hace referencia el informe que me pasa “Gonzalo”, este informe me lo pasa “Gonzalo” verbalmente y yo apuntó lo que él me está diciendo en mi libreta que es la conocida como “Pilatos”. Al señor Alfredo Arraut, la verdad yo no lo conozco. Recuerdo que “Gonzalo”, me manifestó que la Alcaldesa había pedido que se le sacará ese porcentaje a Alfredo Arraut, pero la verdad es que no recuerdo por qué o creo que no pregunté<sup>19</sup>... Como lo he manifestado en anteriores diligencias ante la Fiscalía, yo no conozco mucho el tema de contratación, lo que puedo decir es lo que me informó Gonzalo, con respecto a este contrato y se trata específicamente de contrato para el mejoramiento o construcción de aulas escolares y lo que me informa Gonzalo es que todo se**

<sup>16</sup> Folio 229 del C. de copias No.7.

<sup>17</sup> Folio 229 y 230 del C. de copias No 7.

<sup>18</sup> Folio 232 del C. de copias No 7.

<sup>19</sup> Folio 90 del C. de copias N° 19.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

**arregló para que el contrato se lo adjudicaran a Tarsicio Gómez, los detalles de cómo lo hicieron, no los conozco.”<sup>20</sup> ...no, él no era miembro activo de las Autodefensas, era colaborador”<sup>21</sup>.** (Negrillas y subrayas de la Corporación).

Asímismo, el mismo declarante el 31 de agosto de 2012, aseveró lo siguiente:

*“...PREGUNTADO: Conoció usted al señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS o tuvo usted alguna referencia de él. CONTESTO: Si, recuerdo que en alguna oportunidad Gonzalo me manifestó que era su amigo y tuve alguna reunión con él en la base de Corea ubicada en la Sierra Nevada de Santa Marta. El señor Tarsicio fue llevado a la base por no recuerdo si fue alias Ramón o alias el Senador, creo que fue alias Ramón y allí se trató el tema del contrato del cual el señor Tarsicio debía entregar unos recursos para el frente José Pablo Díaz (...)que me puedo ratificar de que lo contenido en dicha libreta fue lo informado por Alias “Gonzalo”, exactamente no recuerdo la fecha y creo que esta información me la dio “Gonzalo” en la base de Corea para esa época hacia las reuniones con los miembros del frente...”<sup>22</sup>* (Subraya de la Sala).

Finalmente, frente a la pregunta que hizo la Fiscalía sobre si tenía conocimiento que el señor Tarcisio José Gómez Arias, habría sido extorsionado por las AUC; para dar la cuota del contrato del 25 de febrero de 2005, Fierro Flórez señaló *“que yo sepa no ha sido extorsionado, yo no recuerdo que haya sido extorsionado, de ese contrato se dieron unos recursos, de eso se encargaba Gonzalo...”<sup>23</sup>*

En este contexto, de las declaraciones del ex Jefe Paramilitar Edgar Ignacio Fierro Flórez, alias “Don Antonio”, la Judicatura infiere lo siguiente: (i) sus dichos gozan de credibilidad, puesto que en cada una de las deponencias no se contradijo frente a la cercanía entre alias “Gonzalo” y el procesado Gómez Arias; (ii) en todas sus aseveraciones fue enfático en señalar la forma como se adjudicó el contrato a la Cooperativa Coonalde del 25 de febrero de 2005 y la comisión que pactaron las AUC con la Alcaldesa Rosa Estela Ibáñez, el Secretario de Educación, alias Gonzalo y Edgar Rivero Rey, en el que el endilgado fungió como intermediario; (iii) en ninguna de sus deponencias señaló que el Grupo Paramilitar haya extorsionado al procesado, es más, cuando el Ente Acusador le preguntó al respecto, el adujo que en efecto ello no sucedió así.

De esta manera, la Judicatura colige que Edgar Ignacio Fierro Flórez, en

<sup>20</sup> Folio 98 del C. de copias N° 19.

<sup>21</sup> Folio 105 C. de copias N° 19.

<sup>22</sup> Folio 14 del C.O No 31 de Fiscalía.

<sup>23</sup> Folio 2198 C. O No. 33 de Fiscalía.

el evento, que las AUC hubieran extorsionado al inculpado para entregar el porcentaje de la contratación tantas veces nombrado, siendo un Jefe Militar de ese grupo al margen de la Ley, cobijado en la Ley de Justicia y Paz, proceso en el cual ha revelado cientos de crímenes, no habría tenido inconveniente de confesar un punible más.

Por otra parte se tiene que en indagatoria rendida el 9 de marzo de 2007 y ampliada el 15 del mismo mes y año, la señora Otilia Ortiz Quitían, Representante Legal de Conalde, sostuvo que:

*“...Para la fecha de la convocatoria en la página web, me llamó telefónicamente un ingeniero de nombre Tarsicio Gómez, (...) y me preguntó que si estaba interesada en ejecutar obras en la Costa, le manifesté que si (...), él me informa que sabe que en el municipio de Soledad existe una convocatoria para cooperativas públicas, que si me interesaba participar, al respecto le manifesté que iba a revisar la página web del municipio, que verificaba si CONALDE cumplía con los requisitos de dicha convocatoria, le manifesté que le agradecía la información y que si resultaba viable la presentación de CONALDE lo tendría en cuenta para la ejecución, le pedí entonces que sería importante que me enviara a Bogotá sus hojas de vida con todos sus soportes...tal como lo expliqué a su señoría al inicio de la diligencia, CONALDE presentó propuesta al municipio de Soledad de acuerdo a la convocatoria que hiciera a Cooperativas públicas, el señor Tarsicio Gómez actuó durante el desarrollo de la obra como asistente de construcción y representante legal de la firma Comercializadora El Porvenir, y solo a través de esta relación contractual participó en la ejecución de las obras civiles...dentro de las responsabilidades establecidas a los directores de construcción le corresponde la selección de materiales y demás servicios que se requiere en los diferentes frente de obra encomendados, una vez hecha esta selección el Director de Construcción que nos ocupa, ingeniero Tarsicio Gómez, remitió al Departamento financiero de CONALDE las diferentes facturas y cuentas de cobro por los conceptos mencionados anteriormente, es decir, suministro de materiales...”<sup>24</sup>. (Negrillas y subrayas de la Corporación).*

En este contexto, la Judicatura infiere que en la indagatoria de la Representante de la Cooperativa Coonalde, Otilia Ortiz Quintían, quedó acreditado que fue el endilgado Gómez Arias, quien la buscó a fin de informarle la convocatoria contractual en el municipio de Soledad (Atlántico).

Empero, en la foliatura también se encuentra el dicho del propio procesado, quien desde la instrucción ha sostenido que si bien entregó dineros a las Autodefensas, ello se debió a una presunta “extorsión” de la que presuntamente fue objeto por parte del grupo paramilitar.

---

<sup>24</sup> Folio 245 a 267 C. de copias No. 5.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra: Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En efecto, el señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, sostuvo en ampliación de indagatoria realizada el 29 de abril de 2013 que:

*“...Como primera medida quiero hablar sobre la imputación que me hacen sobre el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, como bien es cierto y lo sabe la Fiscalía el contrato en referencia le fue otorgado a la Cooperativa CONALDE, en ningún momento el municipio de Soledad ha tenido contratos ni convenios con Tarsicio Gómez o comercializadora Porvenir Ltda, empresa la cual representaba en ese momento. Se le pidió a la Fiscalía que pidiera a la Alcaldía de Soledad ha tenido contrataciones con el señor Tarsicio Gómez o comercializadora Porvenir Ltda, por tal motivo pienso que es absurdo el que me quieran vincular con este delito. Puesto que no participé en el proceso de contratación con el municipio de Soledad, solamente Conalde fue la que suscribió dicho contrato. Segundo, quiero hablar sobre la imputación que se me hace sobre el concierto para delinquir agravado, como bien la fiscalía tiene entre las pruebas la contratación entre el municipio de Soledad y Conalde dejó claridad que este contrato se celebró el 25 de febrero de 2005 y mi extorsión por parte de las AUC sucedió en el mes de mayo del 2005, tres meses después de la celebración del contrato...como lo dije anteriormente, yo no conozco a la Alcaldesa Rosa Esther Ibáñez, no conocía al señor Alfredo Arraut ni a ningún funcionario de la alcaldía de Soledad, sólo comencé a conocer a funcionario en el mes de junio del 2005 cuando Conalde con autorización expresa de su gerente me pidió el favor de retirar anticipos de esa obra para consignarlos en su cuenta...sobre el caso del peculado que se me está imputando quiero aclarar que en el contrato que le estoy entregando figura claramente el valor del contrato y el rol que yo iba a desempeñar en esta obra, si bien es cierto que yo sufrí una extorsión, en la cual las AUC me quitaron ciento setenta y cinco millones de pesos, más cierto aun es, de que estos dineros salieron de préstamos personales y de empeños de propiedades que yo tenía para ese momento con los cuales conseguí estos recursos... quiero referirme también y ya lo dije en mi anterior declaración que después del mes de septiembre del 2005 fecha en la cual mi extorsión ya se había consumado, llegaron nuevamente supuestos miembros de la AUC a querer extorsionarme nuevamente, lo cual yo me negué y opté por retirarme de mi oficina, ya que ellos conocían exactamente mi lugar de trabajo. En el mes de diciembre exactamente el día 13 de 2005, fue asesinado mi hermano mayor Rafael Ángel Ibáñez Arias, lo cual la Fiscalía es clara y sabe según las declaraciones del sicario que fue detenido, que su asesinato fue ordenado por las AUC, no se ha esclarecido nada de ese tema...”*<sup>25</sup>

Así mismo, el ciudadano Mario Rafael Marengo Egea, en declaración rendida el 28 de julio de 2010, sostuvo que:

*“...El señor Tarsicio Gómez, nunca perteneció a las Autodefensas del departamento del Atlántico, era un empresario conocido y reconocido, y posiblemente pudo haber sido visitado en algún momento por la organización, pero al área a la que yo pertenecía que era el área política, el citado señor no perteneció... esta estructura solo la conocía el comandante militar, él en declaraciones anteriores ante este organismo ha expresado que muchas personas le colaboraban o fueron presionadas para entregar recursos...el señor Tarsicio Gómez por lo menos a través mío nunca me entregó recurso alguno para yo entregarlo al comandante político...lo que expreso es que no todos los que estaban alrededor de la Alcaldesa pertenecían a las autodefensas, algunos eran contratistas muy honestos que incluso fueron capturados y dejados en libertad y otros aún sufren por demostrar su inocencia cuando más que todo han sido víctimas de este grupo que hizo mucho más daño que soluciones...Tarsicio Gómez solamente le deseo que logre*

<sup>25</sup> Folio 155 a 159 C.O. No. 32

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra: Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

demostrar que es un buen empresario y que si de pronto le tocó entregar algún recurso que nunca fue a través de mí, solamente él sabrá si lo hizo o no lo hizo, y si lo hizo, lo hizo como la mayoría de la gente, bajo presión...<sup>26</sup>. (Subraya de texto).

De igual manera, el **18 de abril de 2013**, en diligencia de ampliación de indagatoria el señor Mario Rafael Marengo Egea adujo lo siguiente:

“...El doctor García me dijo que efectivamente a través de Don Ramón, el señor Tarsicio Gómez había sido requerido en diversas ocasiones para el pago de una vacuna o extorsión, por orden expresa del comandante militar alias Don Antonio. Esto no era un requerimiento individual, esto era una orden expresa a que todo aquel que pudiese contratar y hubiera forma de contactarlo se le debía cobrar, no solo en Soledad sino en cualquier lugar del área de incidencia del frente, el cobro o la vacuna. El señor Tarsicio Gómez era una persona de fácil contacto... y varias veces vi miembros del grupo de autodefensas, del área militar, como alias Blas, alias Jota o Benjamín, en su oficina. Yo varias veces reporté este hecho ante Gonzalo y él me decía que era que el doctor Tarsicio no había pagado la vacuna a la que estaba siendo requerido. Posteriormente, como consecuencia de esto me enteré que el señor Don Ramón lo citó a la ciudad de Cartagena, creo no estoy seguro, pero fue una ciudad fuera de Barranquilla, y con amenazas a su vida y a su familia, lo obligaba a pagar...como consecuencia de esto también sé, y esto porque Don Ramón me dijo una vez, y porque se lo pregunté directamente a él, que lo iba a llevar donde Don Antonio, o si no tocaba “hacerle la vuelta” a él o a un familiar para que pagara...”<sup>27</sup>. (Subraya y negrilla de la Sala).

Adicionalmente, Carlos Mario García Ávila allegó desde su exilio un escrito con fecha de marzo 4 de 2013, donde manifestó que:

“...Quiero aclarar y corregir algunas de las manifestaciones que el señor Fierro Flórez dijera en esas versiones, pues considero que están afectando a una persona, que en lo que respecta a mi conocimiento sobre estos hechos, es absolutamente inocente de los mismos y a quien lo único que las autodefensas del Bloque Norte, frente “José Pablo Díaz” le hicieron fue un inmenso daño, precisamente por lo desacertado e inexactas de las declaraciones acerca de este ciudadano de cara a mi conocimiento de los hechos...bajo la gravedad de juramento acepto que pertencí al frente “José Pablo Díaz”, fui miembro del ala política del mismo y tenía los alias de “El medico” y “Gonzalo”...cuando la organización de las autodefensas se enteró de la existencia de ese contrato, el comandante militar alias Don Antonio, exigió que se pagara el cinco por ciento (5%) del mismo, para lo cual se encargó, por orden de Don Antonio, al señor Jesús Vergara, alias “Don Ramón” comisionado por las AUC de los cobros en el departamento del Atlántico, en esos meses entre febrero y junio del 2005, pero como la empresa a la cual se le adjudicó dicho contrato tenía su sede en la ciudad de Bogotá, donde no había injerencia de la organización, alias Don Ramón se averiguó que la persona designada por esa empresa Conalde para ayudar a ejecutar ese contrato en Soledad, era el señor Tarsicio Gómez Arias encargado de pagar mano de obra y vigilar o supervisar la ejecución de la misma (...) y bajo amenazas de muerte, esas personas armadas lo llevaron y lo presentaron primero, ante alias Don Ramón en la ciudad de Cartagena, quien le hizo la exigencia de dinero por cuenta ese contrato...los miembros del ala militar deciden que lo iban a ejecutar a él y a la familia si seguía en la negativa de pago...cabe anotar que el señor Tarsicio Gómez, según me dijo Don Antonio, pagó ese dinero en varias partes, no recuerdo cuántas, pero así fue, repitiendo que fue siempre coaccionado o amenazado para esos pagos, no porque colaborara económicamente con la organización...Tarsicio Gómez Arias se hizo presente ante Don

<sup>26</sup> Folio 42 del CO de copias No 30.

<sup>27</sup> Folio 104 del CO de copias No 32.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*Antonio obligado y bajo amenaza de muerte y de convertirlo en objetivo militar si no pagaba el dinero que estaba solicitando como impuesto a las AUC y con la advertencia de que no podía denunciarlo, por eso no se le podía considerar siquiera al señor Gómez Arias como colaborador...”.*

En este contexto, la Sala infiere serias contradicciones en los dichos del procesado al hacer la valoración conjunta con los demás medios de prueba, puesto que: (i) recuérdese que la ciudadana Otilia Ortíz, claramente sostuvo que fue el inculpado quien la llamó y le comentó sobre la convocatoria contractual en el Municipio de Soledad y luego, ésta celebró con él, una orden de asistencia técnica, mientras que Gómez Arias, en su ampliación de indagatoria manifestó “*no conocía al señor Alfredo Arraut ni a ningún funcionario de la Alcaldía de Soledad, solo comencé a conocer funcionarios en el mes de junio de 2005 cuando Conalde con autorización expresa de su gerente me pidió el favor de retirar anticipos de esa obra para consignarlos en su cuenta...*”; (ii) si bien el endilgado apunta que los dineros que entregó a las AUC devinieron de su pecunio personal y con el propósito de pagar unas presuntas extorsiones, su declaración se contrapone con las deponencias del Ex Jefe Paramilitar alias “Don Antonio”, quien en todas sus versiones señaló que de tal contratación, se desvió un 5% para las Autodefensas Unidas de Colombia; (iii) no se encuentra tampoco credibilidad ni se comprobó un nexo causal entre los dineros entregados a Edgar Rivero Rey y la presunta extorsión; (iv) en el plenario quedó acreditada la cercanía o amistad entre alias “Gonzalo” y el inculpado.

Aunque los Ex Jefes Políticos del Bloque Norte de las Autodefensas, los señores Mario Rafael Marengo Egea y Carlos Mario García Ávila, en el año 2013, declararon a favor del procesado, bajo el manto de una presunta extorsión de las AUC al inculpado, la Sala encuentra que tales testimonios no encuentran credibilidad en virtud que: (i) ambos describen que alias “Don Ramón” citó a Gómez Arias a la ciudad de Cartagena, mientras que el inculpado, pese a ser un hecho de gran relevancia, no lo mencionó en su injurada ni en las ampliaciones de estas; (ii) asimismo, señalan que la orden de la extorsión devino entre “Don Antonio” y “Don Ramón”, empero, como ya la Sala lo reseñó en líneas anteriores, Fierro Flórez fue enfático en sostener que las AUC no extorsionaron al ingeniero Tarsicio Gómez.

Así las cosas, le asiste razón al recurrente cuando aduce que no existe respaldo probatorio a la premisa que ha venido invocando la defensa técnica del encausado sobre una presunta extorsión.

Es conveniente precisar, que cuando esta Corporación confirmó la sentencia condenatoria a la Ex Alcaldesa de Soledad, Rosa Estela Ibáñez Alonso y el Ex Secretario de Educación de ese municipio, se señaló lo siguiente:

*“...En cuanto al concierto para delinquir simple, la Judicatura no tiene ninguna objeción en virtud que Alfredo Alberto Noya Zabaleta se reunió en varias ocasiones con los jefes paramilitares, del bloque norte, y como tal fue cuota política de ellos en la administración de Rosa Estrella Ibáñez Alonso y aunque alegue que lo hizo constreñidamente, eso no es cierto, ya que en Colombia se hizo normal hacer pactos con los paramilitares y como ejemplo de ello están los procesos penales seguidos a la clase política Colombiana y por otro lado ha debido denunciar esos hechos o pedir protección a las autoridades competentes...”<sup>28</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto).*

Igual situación acontece con el señor Gómez Arias, pues aunque éste y su defensor han sostenido que fue conminado por el Grupo Paramilitar, y que incluso uno de sus hermanos fue asesinado, no existe constancia de ello en el plenario, y por el contrario, sus dichos se derrumban al ser estudiados con los demás medios de prueba.

En este orden de ideas, la Sala se aparta del criterio del Juzgador, cuando arrió a la conclusión que en el presente evento existía una duda que debía resolverse a favor del endilgado, puesto que, contrario a ello, al hacer la valoración probatorio de todos los elementos de prueba que obran en el plenario, se colige con certeza la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado.

### 5.3. De la forma de participación del procesado

Como se explicó en párrafos arriba, en el periodo que estuvo en el primer cargo de ese Municipio Rosa Estela Ibáñez Alonso celebró entre varios contratos, el de obra del 25 de febrero de 2005 por valor de \$3.497.180.571 con la contratista Otilia Ortiz, Representante Legal de Conalde.

Los dineros para esa contratación fueron obtenidos a través de la Presidencia de la República en un Consejo Comunal realizado por el entonces Presidente Álvaro Uribe Vélez en esta ciudad, y a través de un documento Conpes en el mes de octubre de 2004, se asignaron al Municipio de Soledad (Atlántico) las siguientes cantidades de dinero: \$6.200.000.000 para atender a la población excluida del sistema educativo; \$2.000.000.000 más para las instituciones de carácter

<sup>28</sup> Sentencia del 11 de enero de 2011, Rad. 2010-00527-P-MC.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

técnico y a través de la Ley 21 de educación una partida por \$2.700.000.000.

En la declaración rendida por Alfredo Alberto Noya Zabaleta, éste manifestó que una vez obtenidos esos recursos hicieron presencia las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC- al mando de Edgar Ignacio Fierro Flórez con la finalidad de apoderarse de buena parte de éstos, asignados al municipio de Soledad (Atlántico), utilizando para ello el mecanismo de la contratación administrativa.

Como preámbulo de esa situación, se llevó a cabo una reunión en el Congreso de la República donde asistieron Rosa Estela Ibáñez Alonso y los paramilitares alias “Don Ramón” y Carlos Mario García Ávila alias “El Médico” donde acordaron cómo distribuir porcentualmente los dineros públicos del municipio de Soledad (Atlántico), lo cual se haría a través de la contratación estatal.

Pues bien, en el presente evento, la Fiscalía General de la Nación acusó al señor Tarsicio José Gómez Arias, como “coautor”, de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

Sin embargo, observa la Sala que el Ente acusador incurrió en unos yerros al presentar la acusación al procesado. En seguida los argumentos del Tribunal:

a). Frente al punible de **concierto para delinquir**, la Fiscalía General de la Nación ubicó al encausado como coautor, siendo esta posición contradictoria con la dogmática penal vigente en virtud que este injusto penal no se admite dicha figura en virtud de que todos los que intervienen llegan a un consenso o acuerdo sobre los delitos que se proponen cometer, entonces, no es correcto señalar una coautoría en concierto.

En relación a este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente<sup>29</sup>:

*“...Puede afirmarse que mientras un concierto para delinquir tiene la virtud de cobijar la más variada y pactada comisión de delitos indeterminados, aunque posiblemente determinables, la coautoría es única respecto de cada punible, de modo que habrá tantas*

---

<sup>29</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación Rad. 40.545, M.P. María del Rosario González Muñoz.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*coautorías como delitos definidos se hayan cometido o comenzado a ejecutarse; dicho de otra manera, no hay lugar a una coautoría para cometer múltiples delitos, en cuanto cada uno de ellos precisa de una coautoría si es que su comisión fue producto de un acuerdo de voluntades.*

*En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública<sup>30</sup>...”.*

Dentro de la investigación se determinó que Tarcisio José Gómez Arias era el representante legal de una empresa denominada **Comercializadora El Porvenir**, por medio de la cual suscribió un documento denominado “*Orden de Asistencia Técnica*” con Otilia Ortiz Quitian, Representante legal de la Cooperativa Conalde, con la finalidad de administrar técnicamente una obra por cuanto poseía infraestructura física, administrativa y técnica, lo que garantizaba que la obra bajo su dirección se llevaría a feliz término, siendo el objeto de la orden, la Administración y Asistencia Técnica de actividades preliminares, completos y soldados, estructuras en concreto, mampostería, cubierta, pisos, pañetes, instalación eléctrica, carpintería de madera y metálica, impermeabilización y subbase, siendo el valor de dicha orden la suma de \$944.238.754<sup>31</sup>.

Además de lo anterior, en diligencia de inspección judicial realizada por la Policía Judicial por orden de la Fiscalía General de la Nación en las instalaciones de la empresa **Comercializadora El Porvenir Ltda.**, ubicada en la carrera 53 No 55- 146, Barrio El Prado de Barranquilla, se estableció que dicha empresa solo lleva a cabo negocios de suministro de medicamentos e insumos hospitalarios<sup>32</sup>, por lo tanto, conforme a indagatoria de Edgar Ignacio Fierro Flórez, Tarcisio José Gómez Arias fue la persona que sirvió de intermediario entre la Alcaldesa del Municipio de Soledad Rosa Estela Ibáñez Alonso y la Cooperativa CONALDE con quien realizó la contratación.

Por otra parte, se tiene que la acusación contra el procesado fue por el reato de concierto para delinquir agravado, sin embargo, esta

---

<sup>30</sup> Cfr. Providencia de única instancia del 25 de junio de 2002. Rad. 17089, casación del 23 de septiembre de 2003. Rad. 19712, extradición del 22 de junio de 2005. Rad. 22626 y casación del 15 de julio de 2008. Rad. 28362, entre otras. Sentencia C-241 del 20 de mayo de 1997.

<sup>31</sup> Folios 245 a 268 C.O No. 5 de Fiscalía.

<sup>32</sup> Folios 266 al 268 C.O No. 20 de Fiscalía.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Colegiatura no comulga con tal criterio, en tanto, si bien existe certeza que el procesado voluntariamente intervino para que la administración Municipal de Soledad contratara con la Cooperativa CONALDE y de allí ser el intermediario para la entrega de la comisión de un 5% a las AUC, lo cierto es que no se configura la circunstancia de agravación endilgada de “*financiamiento de terrorismo*”.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación le retiró tal circunstancia de agravación a la Ex Alcaldesa de Soledad Rosa Estela Ibáñez -quien contrató con la Representante Legal de CONALDE-, el 22 de abril de 2008, al confirmar la acusación contra dicha procesada.

Así las cosas, el señor TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, respondería como autor del punible de concierto para delinquir simple, no obstante, en virtud que la fecha de la contratación lo fue el 25 de febrero de 2005 y los actos que convergen el concierto en este evento se postergaron hasta el año 2006, frente a dicho punible, la Fiscalía contaba con seis (6) años para calificar el mérito probatorio del sumario, empero, solo hasta el 28 de junio de 2013, la Fiscalía profirió resolución de acusación, la cual fue confirmada el **28 de noviembre de ese año**.

Lo anterior en virtud que de conformidad con el artículo 83 del Código Penal la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad, fijada en la ley, para el respectivo delito, consideradas las circunstancias sustanciales modificadoras del *quantum* punitivo a imponer, sin que dicho lapso pueda ser inferior a 5 años ni exceder de 20 años.

Por su parte el artículo 86 ibídem prevé que el término de prescripción se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriado, momento a partir del cual volverá a contar el término prescriptivo, pero reducido a la mitad, sin que éste pueda ser inferior a 5 ni superior a 10 años y en el presente evento, el tipo penal de concierto para delinquir simple, para la época de los hechos tiene una pena que va desde tres (3) a seis (6) años de prisión, de modo que claramente se infiere que tal término se cumplió, puesto que los últimos actos de concierto para delinquir se ejecutaron hasta el año 2006, por lo que la acción penal por este punible prescribió en el año 2012.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Así las cosas, no es posible condenar al Ingeniero Tarsicio José Gómez Arias, por este punible, toda vez que la acción penal está prescrita.

b). Igualmente, al endilgado le fue achacada la conducta punible de ***contrato sin cumplimiento de requisitos legales***, en calidad de coautor, empero, nuevamente la Sala se aparta de la calificación jurídica emitida por el Fiscal Delegado, puesto que éste únicamente puede entrar a responder como cómplice, atendiendo lo siguiente:

(i) Es menester precisar que, existe certeza que en el contrato celebrado el 25 de febrero de 2005, entre la Representante Legal de la empresa CONALDE y la Alcaldesa del municipio de Soledad (Atlántico), Rosa Estela Ibáñez Alonso, se presentaron las siguientes irregularidades:

*“1.- La definición del objeto contractual se hace de manera general no puntualizando los alcances del mismo, siendo estos su mayoría contratos de obra.*

*“2.- No existe un procedimiento claro para la escogencia del inventor, toda vez que en la minuta del contrato se manifiesta que será ejercida por la persona que en el municipio de Soledad designe.*

*3.- Dentro de un mismo proceso contractual se hace referencia a tres vigencias diferente, es decir, se abre el proceso en el año 2004, se adjudica en el año 2005 y se adiciona en el 2006, cuando los plazos iniciales de la ejecución no superan los seis meses.*

*“4.- Los diferentes contratos celebrados carecen de número consecutivo.*

*“5- Se observa que no se hace referencia a quienes participaron en los diferentes procesos de adjudicación, presentando a un único oferente capaz de cumplir con los requisitos previamente establecidos en los Términos de Referencia.*

*“6.- No aparece debidamente en las minutas y en las motivaciones de los contratos, los resultados de la evaluación por parte del Comité Técnico, económico y jurídico que participaron en dicho proceso.*

*“7.- Visitadas algunas de las obras, en los contratos en mención, se puede establecer que su estado de ejecución es mínimo frente a los plazos y valores establecidos.*

Tal como se describió en la sentencia contra la Ex Alcaldesa de Soledad (providencia frente a la cual fueron inadmitidas las demandas de casación):

*“...Se estableció que en los diferentes procesos de adjudicación de los contratos en referencia se presentó un único oferente para cumplir con los requisitos*

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*previamente establecidos en los términos de referencia, echando de menos los resultados de las evaluaciones que debieron practicar los comités técnicos, económico y jurídico que debieron participar en el respectivo proceso y según de Policía Judicial advirtieron que la Alcaldía realizó el proceso precontractual sin contar para la elaboración de los diseños, con los cálculos, estudios del suelo y diseños eléctricos, lo que es corroborado con el testimonio de Ronald Rafael Vargas Visbal, supervisor de dichas obras...”<sup>33</sup>.*

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el paginario se infiere que el contrato administrativo, sin número, celebrado el 25 de febrero de 2005 entre la Alcaldesa de Soledad Rosa Estela Ibáñez Alonso y Otilia Ortíz Quintán, Representante Legal de CONALDE, para la ampliación de la planta física de diferentes instituciones educativas del municipio de Soledad, fue celebrado con vulneración de la Ley 80 de 1993, artículo 25, numerales 6,7,12 y 14, debido a que no se respetó el principio de planeación, que exige la elaboración de estudios técnicos anteriores a la contratación, aunado, a la trasgresión de los principios de transparencia y de selección objetiva, puesto que la Cooperativa CONALDE se presentó como único proponente, pues éste se adjudicó “a dedo”, atendiendo la cercanía del señor Tarsicio Gómez Arias con alias “Gonzalo”.

Pues bien, en cuanto a la forma de participación del endilgado, es necesario destacar primeramente que el artículo 56 de la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 ó Régimen de la Contratación Estatal, regla: “Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor, y asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos”. (Subraya fuera del texto).

A su vez, los artículos 29 y 30 del Código Penal, enseñan que:

*“...Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.*

*También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan*

---

<sup>33</sup> Ibidem.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

*la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.*

*El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.*

**Artículo 30. Partícipes.** *Son partícipes el determinador y el cómplice.*

*Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.*

*Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.*

*Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte....”.*  
*(Subraya de la Colegiatura).*

Igualmente está acreditado en el expediente que el inculpado fungió como intermediario entre la Cooperativa Conalde y la Alcaldía de Soledad para que el contrato del 25 de febrero de 2005 le fuera adjudicado a dicha empresa y de esta manera cada uno obtener beneficios, aunado a la comisión que pactaron con las AUC.

Sin embargo, la Judicatura vislumbra que la participación que tuvo el encausado en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no puede ser equiparada a la de un coautor, toda vez que éste no tuvo el dominio del hecho en la contratación y tampoco ha sido determinador de ese punible, partiendo de la base porque quienes fungieron como determinadores fueron los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, los cuales mantuvieron reuniones en Barranquilla, Santa Marta y en el Congreso de la República con la Alcaldesa de Soledad, Rosa Estela Ibáñez Alonso, donde acordaron el porcentaje que les sería adjudicado.

Además de lo descrito, recuérdese que quien celebró la contratación con la Alcaldía de Soledad fue la Representante Legal de la Cooperativa CONALDE, por lo que TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS cumplió con la labor de “intermediario” para el pago de comisiones, aunado a que tampoco firmó convenio alguno con el ente territorial, de modo que el dominio del hecho en la contratación lo tenían la otrora Alcaldesa de Soledad (quien tiene las calidades del tipo para ser autora), las AUC y la Representante Legal de CONALDE, quien fungió como interviniente.

Frente a este tópico, en la doctrina se ha dicho que:

*“...Sólo quien domine el hecho, aquel que “tenga las riendas del acontecimiento típico”, el sujeto que “se encuentra en la situación real de dejar de correr, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo”-como precisa Maurach-puede ser tenido como autor, mientras partícipe es aquel que simplemente presta una ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización del tipo de injusto.*

*En tanto “autor es quien, como figura central (figura clave) del suceso, tiene el dominio del hecho conductor conforme a un plan y de esta manera está en condiciones de frenar o no, según su voluntad, la realización del tipo, partícipe es quien, sin tener el dominio propio del hecho, causa o de cualquier manera promueve, como figura marginal del suceso real, la comisión del hecho, agrega Wessels...”<sup>34</sup>.*

En este contexto, esta Colegiatura acota que al endilgado no puede condenársele como coautor y tampoco como interviniente, pues como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (entre otras, CSJ 7 de octubre de 2009, Rad. 29791), únicamente admite como tal a quien no reuniendo las calidades exigidas para el autor, concurre a la ejecución material del delito.

Así las cosas y en atención a la defraudación de que fue objeto el Municipio de Soledad con Rosa Estela Ibáñez Alonso a la cabeza, y las tres Cooperativas fueron utilizadas para esos fines ilícitos, en este evento que nos ocupa -CONALDE-y en atención a todo lo expuesto en la resolución de acusación- en primera y segunda instancia-, quedó establecido que no se cumplieron los principios tutelares de la contratación pública y que el señor Tarsicio Gómez, intermediario de las autodefensas-amigo cercano a alias “Gonzalo”, fue el encargado de presentar a la Representante Legal de la Cooperativa CONALDE para la contratación con el municipio de Soledad y a su vez, facilitar el pago de la comisión acordada a las AUC, esta Judicatura encuentra que Gómez Arias debe responder en calidad de cómplice, apartándose de la postura de la Fiscalía cuando adujo que el inculpado *“no aparece como contratista en el papel pero sí lo era en realidad”<sup>35</sup>.*

c). De igual manera, el Ente Acusador endilgó al Ingeniero Tarsicio José Gómez Arias la conducta punible de *peculado por apropiación*, también en calidad de coautor.

<sup>34</sup> SALAZAR MARÍN, Mario, Autor y Partícipe en el Injusto Penal, Segunda Edición, Editorial Ibáñez, pág. 129.

<sup>35</sup> Folio 64 C.O. No. 33 de Fiscalía.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Primeramente, la Sala observa que efectivamente la conducta del enjuiciado se subsume en el tipo penal mencionado, partiendo porque dentro de la foliatura se encuentra la declaración del Ex Comandante Edgar Ignacio Fierro Flórez, quien aceptó que recibió \$175.000.000, repartición en efectivo de la que se encargaba el acusado, quien incluso aparece en la libreta de apuntes de alias “Don Antonio” y la que fue decomisada, en una anotación que dice “SOLEDAD 3500 TARC-, versión que también fue afirmada en la declaración del 10 de septiembre de 2007<sup>36</sup>.

Sin embargo, tal como este Tribunal, lo señaló en la sentencia condenatoria impuesta a la Ex Alcaldesa de Soledad, el Secretario de Educación de ese Municipio y otros, por estos mismos hechos, la disponibilidad material y jurídica de los bienes de Soledad (Atlántico), estaban en cabeza de la Burgomaestre y su Tesorera:

*“...Estas funciones estaban a cargo de la Alcaldesa señora Rosa Estella Ibáñez Alonso, del Secretario de Hacienda, del Secretario de Obras Públicas y de la Tesorera, ellos eran los responsables de la contratación administrativa y la Alcaldesa con su Tesorera tenían la disponibilidad material y jurídica de los bienes del Municipio y para ello existen varias pruebas, pero la relevante es la indagatoria de la burgomaestre, veamos algunos apartes: “cada vez que se autorizaba pago que proviniera de obras públicas deberían de traer anexo los informes de interventoría más la autorización del mismo secretario de obra, además las cooperativas con su representante legal, estos eran enviados a la secretaría de hacienda, para que siguiera su trámite, como era pasar por el contador, el de sistemas, el de presupuesto, hasta materializar el pago con la tesorera- C.O folio 6 de ampliación de indagatoria-. Al preguntársele quien autorizaba el pago de los contratistas contestó: “La Tesorera y el Alcalde mediante oficios dirigidos en el banco” y respecto de los soportes que debían acompañar dijo: “El informe de interventoría, el informe del secretario de obras públicas y la solicitud de la cooperativa” -C.O No 2 folio 8 de su ampliación de indagatoria- y en la audiencia pública al ser interrogada sobre la ausencia del Secretario de Educación en esos trámites, expuso: “Eso es cierto ninguna secretaria maneja presupuesto” -folio 6 del interrogatorio-....”. (Negrillas de la Sala).*

Lo anterior evidencia que el señor Tarsicio José Gómez Arias no tenía las funciones para intervenir en la contratación, así haya sido el intermediario para el pago de comisiones y quien sirvió de puente entre la Representante Legal de CONALDE y la Alcaldía de Soledad, no puede responder como coautor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, toda vez que en el peculado por apropiación los bienes estatales o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le debe haber confiado al servidor público por razón o por ocasión de sus funciones y en el caso examinado ese requisito no se cumple.

Y como se dijo párrafos arriba el artículo 29 del Código Penal regla que

---

<sup>36</sup> Folio 85 C.O. No. 19 de Fiscalía.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento y son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, pero tanto doctrina como jurisprudencia han establecido que el autor y el coautor, para que sean tales, jurídicamente, deben tener el dominio del hecho y si esto falta ya se degeneraría en una participación como lo sería el determinador y el cómplice- artículo 30 C.P-.

Pero en este caso el señor Gómez Arias no puede ser ni determinador y tampoco interviniente, del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, por la sencilla razón que esa acción la había ejecutado las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) cuando determinaron a la ex - alcaldesa Ibáñez Alonso a realizar las conductas antijurídicas ya mencionadas, por lo tanto, al procesado solo queda ubicarlo como cómplice porque contribuyó a la realización de la conducta antijurídica, por concierto previo o concomitante a la misma y por eso fue colocado por los paramilitares como intermediario en la contratación, por lo que la Sala condenará al enjuiciado como cómplice de las conductas punibles de peculado por apropiación en concurso con contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

#### **5.4. Dosificación de la pena**

**5.4.1. Del Contrato sin cumplimiento de requisitos legales,** en calidad de *cómplice*, art. 410 del C.P. señala una pena de 4 a 12 años de prisión, multa de 50 a 200 s.m.m.l.v, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 12 años, sin el aumento de la Ley 890 de 2004, pero como es cómplice el artículo 30 de la misma codificación establece en su inciso tercero que quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad, por consiguiente, el artículo 60 ibídem en su numeral 5º plantea que si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción penal, por lo tanto, queda una sanción de 2 a 10 años de prisión, o lo que es lo mismo, 24 a 112 meses, siendo entonces el ámbito de movilidad es de 22 meses, habida cuenta que  $112-24=88/4=22$ , de modo que los cuartos de movilidad quedarían así:

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Primer Cuarto de 24 a 46 meses de prisión  
Segundo Cuarto de 46 a 68 meses de prisión  
Tercer Cuarto de 68 a 90 meses de prisión  
Último Cuarto de 90 a 112 meses de prisión.

Así pues, teniendo en cuenta que el Ente Acusador no dedujo circunstancias de mayor punibilidad en su conducta, la Sala se ubica en el primer cuarto de movilidad y le impone 30 meses de prisión, como cómplice del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En lo que respecta a la multa, es menester resaltar que dicha conducta punible prevé la sanción de veinticinco (25) a ciento sesenta y seis punto seis (166.6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que el ámbito de movilidad es de 35,4, habida cuenta que  $166.6 - 25 = 141.6 / 4 = 35.4$ , de modo que los cuartos de movilidad quedarían así:

Primer Cuarto de 25 a 60.4 s.m.m.l.v  
Segundo Cuarto de 60.4 a 95.8 s.m.m.l.v  
Tercer Cuarto de 95.8 a 131.2 s.m.m.l.v  
Último Cuarto de 131.2 a 166.6 s.m.m.l.v.

Por tanto, aplicando los mismos derroteros expuestos para la pena de prisión, se le fijará al procesado como sanción pecuniaria la suma de Veinticinco (25) s.m.m.l.v.

Así mismo, frente a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, observamos que la norma penal fija para ésta conducta dos punto cinco años (2.5 años) en su mínimo y diez (10) años en su máximo, o lo que es lo mismo, 30 a 120 meses, por lo que el ámbito de movilidad es 22.5, habida cuenta que  $120 - 30 = 90 / 4 = 22.5$ , de modo que los cuartos de movilidad quedarían así:

Primer Cuarto de 30 a 52.5 meses  
Segundo Cuarto de 52.5 a 75 meses  
Tercer Cuarto de 75 a 97.5 meses  
Último Cuarto de 97.5 a 120 meses

Así pues, y en consideración a que la Fiscalía no dedujo circunstancias de mayor punibilidad en su conducta, la Sala se ubicará en el primer cuarto de movilidad y le impone 30 meses de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas, como cómplice del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

**5.4.2.** Ahora bien, respecto del punible de **peculado por apropiación**—el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación de la Ley 890 de 2004, indica que reviste una sanción de 6 a 15 años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Ahora bien, debido a que el procesado actuó en calidad de cómplice, se aplica lo previsto en el artículo 30 y el numeral 5° del artículo 60 del citado estatuto penal, por lo que la pena oscila de 3 a 12.5 años de prisión, o lo que es lo mismo 36 a 150 meses de prisión, por lo que el ámbito de movilidad es de 28.5 meses, habida cuenta que  $150-36=114/4=28.5$ , de modo que los cuartos de movilidad quedarían así:

Primer Cuarto de 36 a 64.5 meses de prisión  
Segundo Cuarto de 64.5 a 93 meses de prisión  
Tercer Cuarto de 93 a 121.5 meses de prisión  
Último Cuarto de 121.5 a 150 meses de prisión.

De igual manera, como la Fiscalía no acusó a Gómez Arias circunstancias de mayor punibilidad, se debe ubicar su pena en el primer cuarto de movilidad, y por este punible la Colegiatura le impone 48 meses.

En cuanto a la pena de multa, el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 señala que ésta será el equivalente al valor de lo apropiado, razón por la cual, atendiendo lo establecido por la Fiscalía Setenta y Cinco Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá en la resolución de acusación de segunda instancia adiada 20 de noviembre de 2013, el monto de la sanción pecuniaria a imponer a TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARÍAS será de cuatrocientos cincuenta y cuatro millones de pesos (\$454.000.000), cifra que equivale al dinero del tesoro público apropiado ilegalmente<sup>37</sup>.

En cuanto a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 señala que ésta será similar al de la pena de prisión impuesta, por lo que es claro que al

---

<sup>37</sup> Folio 85 C.O. Fiscalía Setenta y Cinco Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

procesado Gómez Arias le será impuesta la sanción de 48 meses.

#### 5.4.4. Del concurso de conductas punibles

Ahora bien, como quiera que en el *subjúdice* se trata de un concurso de conductas punible, el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 regla que debe tomarse la pena del delito más grave debidamente dosificada y aumentada en otro tanto, por lo tanto, la conducta punible más grave es el peculado por apropiación con 48 meses de prisión, y el por el otro tanto, se incrementa en 10 meses más, de modo la pena de prisión definitiva será de **58 meses**.

En cuanto a la multa, ésta será el equivalente al valor de lo apropiado ilegalmente, es decir, cuatrocientos cincuenta y cuatro millones de pesos (\$454.000.000).

Y, finalmente, atendiendo lo antes expuesto, la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, le será fijada como pena definitiva el término de **58 meses**, atendiendo para ello los parámetros previstos para la sanción de prisión.

La foliatura indica que el señor Gómez Arias fue capturado el 6 de julio de 2012 miembros de la Policía Judicial del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación<sup>38</sup>. Posteriormente se le concede detención domiciliaria que se materializó el 15 de agosto de 2014<sup>39</sup>, beneficio que fue revocado el 13 de noviembre de ese mismo año, ordenando al INPEC que lo trasladara a la Cárcel Nacional Modelo y desde esa fecha permaneció detenido hasta el instante en que fue absuelto por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de ésta ciudad, mediante sentencia del 28 de julio de 2015 y notificado el 30 de ese mismo mes y año, por consiguiente, el citado encartado lleva privado de la libertad un total de 3 años y 24 días, y como la sanción impuesta es de 58 meses de prisión, significa que le hacen falta para cumplir la pena 1 año, 11 meses y 6 días, lo anterior, sin incluir el trabajo o estudio que realizó cuando se encontraba en el establecimiento carcelario.

### 5.5 Subrogados penales

#### 5.5.1. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena

---

<sup>38</sup> Folio 148 C.C. No. 30 Fiscalía.

<sup>39</sup> Folio 12 C.O Tribunal.

Sea lo primero precisar frente a este Instituto, que el artículo 29 de la Ley 1709 modificó el 63 del Código Penal al prever que la pena privativa de la libertad será suspendida por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, a quien le sea impuesta prisión que no exceda los cuatro (4) años, siempre que carezca de antecedentes y no haya sido condenado por alguno de los delitos previstos en el inciso 2 del artículo 68A de la Ley 1709 de 2014, sin embargo, en el presente evento los delitos por los cuales será condenado Gómez Arias, se encuentra enlistado en el mencionado artículo, aunado a que la pena impuesta supera los 4 años de prisión.

### *5.5.2. De la prisión domiciliaria*

El artículo 68A del C.P., modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, prohibió la concesión de dicha figura cuando se trate de los ilícitos enumerados en ese articulado, sin embargo, los hechos investigados ocurrieron el 25 de febrero de 2005 (fecha de la firma del contrato celebrado entre la Alcaldía Municipal de Soledad y la Cooperativa Coonalde), por consiguiente, como se trata de una Ley posterior y más gravosa al procesado, no se le aplica dicha disposición y en consecuencia, acudimos al artículo 38 del Estatuto Represivo sin las modificaciones ocurridas con posterioridad a los hechos investigados, la cual dispone que la prisión domiciliaria se concederá cuando se reúnan los siguientes requisitos:

*“...1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*

*2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*

*3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones...”*

Así las cosas, tenemos que como el sentenciado se le condena por los injustos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, como cómplice, la sanción es de 24 a 112 meses de prisión, y por peculado por apropiación también en la misma calidad, la pena es de 36 a 150 meses de prisión, por lo tanto, reúne el requisito objetivo antes descrito, y en cuanto al subjetivo, es decir, el segundo presupuesto antes mencionado, indica a la Colegiatura que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Lo anterior teniendo en cuenta que no tiene antecedentes penales ni contravencionales, tiene un hogar formado, cuenta con arraigo en ésta ciudad y su desempeño en el proceso siempre fue de acatamiento a las disposiciones judiciales que se ordenaron, aunado que ha cumplido más de la mitad de la pena de prisión, sin tener en el proceso los certificados de estudio y trabajo, lo que indica que se le puede otorgar, como en efecto se hará, dicho beneficio mediante caución prendaria de dos (2) s.m.m.l.v y firma del acta de compromiso respectiva.

Pues bien, atendiendo que al procesado le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como también que su contra durante el desarrollo de la actuación fue proferida medida de aseguramiento de detención preventiva, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, es decir, se ordenará que por Secretaría de la Sala se oficie al Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de la Fiscalía General de la Nación y capture de manera inmediata a TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS con el propósito de darle cumplimiento a ésta sentencia. De igual modo, deberá ser comunicado el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que ejerza el cumplimiento de la presente determinación.

Ahora bien, como quiera que la prisión domiciliaria debe ejecutarse una vez en firme éste proveído, mientras que ello ocurre, se le dictará detención domiciliaria, en las mismas condiciones que la prisión, para lo cual por Secretaría de la Sala se oficiará al sentenciado a su residencia para que preste la caución y suscriba el acta de compromiso indicados líneas arriba.

## 6. DECISIÓN

Tal como se acaba de razonar la Sala condenará al procesado TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, toda vez que del acervo probatorio se colige la existencia del hecho y la responsabilidad de éste, como cómplice del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en concurso heterogéneo con el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Por tanto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

Primero.- **Revocar íntegramente** la sentencia del 28 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla y en consecuencia,

Segundo.- **Condenar** al ciudadano TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.586.102 de Fundación (Magdalena) a la pena principal de cincuenta y ocho (58) meses de prisión, multa, de cuatrocientos cincuenta y cuatro millones de pesos (\$454.000.000) y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, como cómplice del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en concurso heterogéneo con el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Tercero.- **Negar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena**, por lo que dado que durante la actuación fue proferida medida de aseguramiento de detención preventiva, se da aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, razón por la que **se ordena** que por Secretaría de la Sala se oficie al Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de la Fiscalía General de la Nación y **capture de manera inmediata** a TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS con el propósito de darle cumplimiento a ésta sentencia.

Cuarto.- **Conceder el beneficio de la prisión domiciliaria** al procesado Tarcisio José Gómez Arias, previo pago de caución prendaria de dos (2) s.m.m.l.v y firma del acta de compromiso, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Ahora bien, como quiera que la prisión domiciliaria debe ejecutarse una vez en firme éste proveído, mientras que ello ocurre, se le dictará detención domiciliaria, en las mismas condiciones que la prisión domiciliaria.

Quinto.- Por Secretaría de la Sala **oficiar al sentenciado** para que preste la caución y suscriba el acta de compromiso. Así mismo, **comunicar** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que ejerza el cumplimiento de la presente determinación.

Rad. Tribunal: 2015-00181 P-MC  
Contra Tarsicio José Gómez Arias.  
Asunto: Apelación de sentencia  
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

**Sexto.- Decretar la prescripción de la acción penal**, por el punible de concierto para delinquir simple, de acuerdo a lo descrito en la parte motiva de esta providencia.

**Séptimo.- Reconocer al condenado como parte de la pena de prisión fijada**, el tiempo que ha permanecido privado de la libertad en detención intramural y domiciliaria en razón de este proceso.

**Octavo.- En caso de adquirir ejecutoria material esta decisión**, remitir la causa a los Señores Jueces de Ejecución de Penas de esta ciudad para lo de su competencia. De igual manera, y en caso de que cobre firmeza este fallo infórmese a las autoridades respectivas el contenido de esta providencia.

**Noveno.- Ejecutoriada esta sentencia désele cumplimiento al artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.**

**Décimo.- Contra esta decisión procede recurso de casación** ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

### **Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,

**JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**

**MARÍA JUDITH DURÁN CALDERÓN**

**JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ**  
(Salvamento parcial de voto)

La Secretaria,

**JOSEFA JIMÉNEZ DE GONZÁLEZ**