



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado Ponente

SEP060-2025

Radicación 00641

Aprobada mediante Acta Extraordinaria No. 49

Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

1. VISTOS

Finalizada la audiencia de juicio oral y no advirtiéndose causal de nulidad, procede la Sala a dictar sentencia en este proceso seguido en contra del exgobernador de Arauca JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS acusado como coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo y, en concurso heterogéneo, con el de peculado por apropiación agravado.

2. IDENTIDAD DEL PROCESADO

JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, identificado con la cédula de ciudadanía 17.589.302, nacido en el municipio de Arauca, Departamento de Arauca el 5 de agosto de 1974, edad 50 años, hijo de José Nicanor y Luisa Genoveva, estado civil casado con Miriam Raquel Parales Velásquez, padre de Isabela y Santiago, de profesión médico especializado en gerencia de servicios de salud, gestión de entidades territoriales, gerencia de la calidad y auditoría de salud, elegido gobernador de Arauca para el periodo 2012-2015, residente en Arauca en la calle 21 carrera 21 esquina, celular 3143957879 correo electrónico: facundocastillo01@yahoo.com.

3. HECHOS

Según la acusación, la indagación se inició a raíz del Reporte de Operación Sospechosas -ROS- de 20 de enero de 2017 emitido dentro del caso 9349 por la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-, en el que informó que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, recibió de Oscar Evelio Durán Rodríguez dos depósitos en sus cuentas bancarias, producto al parecer de los contratos que en su condición de gobernador de Arauca habría tramitado y suscrito irregularmente con aquel.

El primero, el 5 de marzo de 2013 por valor de \$30.350.000 efectuado por Ledys María Vides Pérez, empleada de Fernando Valderrama Castellanos, cuñado de Oscar Evelio Durán Rodríguez, y posteriormente de éste.

El segundo, el 11 de octubre de 2013, por \$10.000.000, realizado por Norberto Antonio Jiménez Leal, quien para la fecha del depósito era empleado de la firma Durán Rodríguez Oscar Evelio – DROG.REAL con NIT 17591072, representada legalmente por éste.

Durante su periodo de gobernador, CASTILLO CISNEROS suscribió siete contratos a título personal o con empresas de Durán Rodríguez por \$24.396.434.142.24, en los que fue único proponente.

En ese mismo lapso la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA- de la cual el procesado era presidente del consejo directivo, celebró contratos por \$45.647.050.647,89 con firmas de las que Durán Rodríguez era socio.

Con fundamento en esa información la Fiscalía Séptima delegada ante la Corte Suprema de Justicia, adelantó la correspondiente indagación en la que acusó al exgobernador del departamento de Arauca, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, como probable coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 del CP), en concurso homogéneo y sucesivo; y, en concurso heterogéneo con los de peculado por apropiación en favor de terceros, agravado (art. 397-2 *ibidem*), en concurso homogéneo y sucesivo, con base en lo siguiente:

JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en calidad de

Gobernador del Departamento de Arauca, el 9 de octubre de 2013 suscribió con el Consorcio Educando Arauca (integrado por Rafael Bejarano Gualdrón y Oscar Evelio Durán Rodríguez), el contrato de compraventa 497, cuyo objeto consistió en la *dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y/o centros educativos del departamento de Arauca*; y el 10 de diciembre de 2012, el contrato de compraventa 362 con el Consorcio R & S (integrado por Omar Gómez Carreño y Oscar Evelio Durán Rodríguez) que tuvo también por objeto la *dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y/o centros educativos del departamento de Arauca*.

Los procesos contractuales suscritos por el entonces gobernador, hoy acusado, se caracterizaron por presentar irregularidades relacionadas con el incumplimiento de los requisitos esenciales en su trámite, y fueron celebrados sin verificar las condiciones legales para su perfeccionamiento, a saber:

El contrato de compraventa 497 de 9 de octubre de 2013

El proceso de contratación no estuvo precedido de estudios y documentos suficientemente serios y completos, encaminados a determinar, entre otros, los costos, valores, alternativas, precios reales de mercado por lo que con dichas omisiones se afectaron los principios de *legalidad, economía y planeación*. Se omitió la solicitud de cotizaciones que imponía la modalidad escogida con el fin de estructurar los estudios previos; el estudio de mercado presentó irregularidades puesto que se elaboró con tres cotizaciones, dos de estas falsas, amén

de que la tercera, la más favorable para la administración, la presentó uno de los integrantes del consorcio, justamente quien fue adjudicatario del contrato. Los costos de los ítems excedieron los precios reales del mercado.

Con fundamento en esos estudios previos, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en calidad de presidente del Órgano Colegiado de la Administración y Decisión del Departamento de Arauca -OCAD Arauca-, el 19 de julio de 2013 suscribió el Acuerdo 003 que viabilizó, priorizó y aprobó, entre otros, el proyecto: *dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y/o centros educativos del departamento de Arauca*, por \$7.555.330.160, aunado a las actividades de interventoría por \$220.058.160, monto que solicitó al Sistema General de Regalías (SGR).

El 8 de agosto de 2013, el procesado expidió el Decreto 248, por medio del cual adicionó el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio 2013-2014 por \$21.471.357.135,01, creando como rubro de gasto de inversión para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, para el proyecto de dotación de mobiliario escolar el valor de \$7.555.330.160, suma que igualmente se consignó en el formato único de viabilidad técnica 021 de 13 del mismo mes y año.

La escogencia del contratista se hizo por el mecanismo de *selección abreviada mediante subasta inversa presencial SU-06-14-2013*, cuyo pliego de condiciones exigía requisitos desproporcionados e impidió la participación de otros posibles

proponentes, en la medida en que se estableció como obligación la inscripción en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio, con la *concurrencia de clasificación fabricación de otros muebles NCP; y comercio al por mayor de maquinaria y equipo NCP*, ya que el suministro de muebles escolares lo podía efectuar quien tuviera una u otra clasificación. Requerimiento que la administración mantuvo pese a la observación hecha por uno de los proponentes, Dotaescol Ltda., que sugería autorizar la participación de quien tuviera inscrita la actividad de fabricación de muebles únicamente, violando el *principio de selección objetiva*, así como los de *transparencia y moralidad*.

Además se hicieron otras exigencias relacionadas con la clasificación de las actividades del proveedor y la participación de los proponentes bajo las figuras del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad, cuyos integrantes tenían que estar inscritos y clasificados en la actividad CIU (Clasificación Industrial Internacional Uniforme) o en la actividad, especialidad y grupos requeridos, así como un mínimo de 12 años de experiencia probable certificada en el Registro único de Proponentes (RUP), ello en contravía de la naturaleza de los contratos de colaboración.

Por este contrato se le acusó como coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en su trámite, y por celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los mismos en su fase previa.

El contrato de compraventa 362 de 10 de diciembre de 2012 que unificó tres proyectos (mobiliario escolar,

herramientas agropecuarias y materiales pedagógicos)

En similares condiciones que el anterior, en este no se elaboraron unos adecuados estudios previos suficientemente serios y completos con lo que se desconocieron los principios de *legalidad, planeación y transparencia* que rigen la contratación pública, por cuanto la modalidad contractual escogida imponía la solicitud de cotizaciones y dos de los tres estudios de mercado y análisis de costos elaborados respecto del *mobiliario escolar*, se fundaron en cotizaciones apócrifas que excedían los precios del mercado y que se emplearon para fijar el valor del presupuesto oficial del contrato, en particular la cotización de Pizacryl.

Con base en estos estudios previos irregulares, CASTILLO CISNEROS logró que la Asamblea Departamental de Arauca aprobara la Ordenanza 002E de 12 de septiembre de 2012, que lo autorizó a comprometer vigencias futuras ordinarias para los proyectos 4459, 4460 y 4461, que, sin embargo, fueron unificados con la finalidad de encauzarlos a un único proponente.

Aunque los tres proyectos coincidían en que su objeto era la dotación para instituciones y/o centros educativos, los elementos a suministrar eran de distinta naturaleza, de suerte que al acumularse inhabilitarían a posibles oferentes de otros bienes lo que permitiría que solamente quien obtuviera el contrato, cumpliera con los requisitos habilitantes, afectándose el *principio de selección objetiva*.

Adicionalmente, los pliegos de condiciones exigieron que en caso de que los oferentes se presentaran como consorcio, unión temporal o promesa de sociedad, cada uno de sus integrantes debía cumplir con todas las exigencias, lo que contraría la naturaleza de los contratos de colaboración en los que un número plural de personas naturales o jurídicas diversas se unen para compartir competencias y experiencia y presentar una sola propuesta.

El valor del contrato ascendió a \$2.498.124.083,24, que la gobernación de CASTILLO CISNEROS pagó al Consorcio R & S, según la orden 2801 de 28 de julio de 2013, sin embargo, finalmente la Fiscalía determinó a través de un estudio que el valor de los bienes adquiridos ascendía a \$1.879.013.347.82, estableciendo un mayor valor injustificado de \$619.110.735.42, suma de la que se apropió el contratista.

Lo anterior le permitió a la Fiscalía concluir que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, a la sazón gobernador de Arauca, incurrió como *coautor* en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por tamitar el contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y celebrarlo sin verificar la observancia de los mismos, *en concurso homogéneo y sucesivo*.

En relación con el punible de peculado por apropiación agravado señaló la Fiscalía que con las órdenes de pago 4614 de 17 de octubre de 2013 y 6682 de 18 de julio de 2014, la administración del gobernador CASTILLO CISNEROS, pagó al Consorcio Educando Arauca \$6.770.209.033, sin embargo,

con base en los estudios de mercado que elaboró el ente acusador estableció que los precios unitarios de los bienes adquiridos valían solamente \$5.859.920.506, por lo que determinó un monto de \$1.453.019.673 pagado de más al contratista.

Con fundamento en lo anterior, además de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, atribuyó la Fiscalía a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS en concurso heterogéneo, los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros agravado por el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal *en concurso homogéneo y sucesivo* como *coautor*, con las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1º y 10º del artículo 58 del Código Penal.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

4.1 La imputación

El 30 de marzo de 2022, ante el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá en Función de Control de Garantías, la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia solicitó formular imputación contra JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, por hechos relacionados con los contratos 497 de 2013 y 362 de 2012 como *coautor* de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado por

la cuantía (art. 397 inciso segundo CP) en concurso homogéneo y sucesivo, con las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

4.2 La acusación

Por los hechos previamente referidos en la diligencia de audiencia de formulación de acusación celebrada el 1 de marzo de 2023, la Fiscalía acusó a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS como coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 CP), en concurso homogéneo y sucesivo y, en concurso heterogéneo, con los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros agravados conforme al inciso segundo del artículo 397 CP, en concurso homogéneo y sucesivo.

En relación con las circunstancias de mayor punibilidad, la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación¹ adicionó el escrito de acusación atribuyendo las previstas en los numerales 1 y 10 del artículo 58 del CP, en su orden: *“por ejecutar la conducta punible sobre bienes destinados a actividades de utilidad común como la satisfacción de necesidades básicas de alguna colectividad”* y *“por haber obrado en coparticipación criminal”*.

4.3 La audiencia preparatoria

Mediante AEP045-2024 de 1 de abril de 2024, la Sala

¹ Cf. CD. Sesión de 15 de marzo de 2023 en horas de la mañana a 06:32 en adelante a folio 115 c. 1 Sala.

resolvió las solicitudes probatorias efectuadas por la Fiscalía y la defensa técnica del acusado CASTILLO CISNEROS decretando las pruebas testimoniales pedidas por el ente acusador que corresponden al acápite del numeral 2.1.1, de Víctor Hugo Molina Amaya, Jorge Cárdenas Díaz, Carolina Cortés Vaca, Carlos Alfonso Rodríguez Ortegón, Saulo Henry Cerinza Bernal, Pedro Valderrama Celis, César Augusto Ruiz Rodríguez, Christian Armando Blanco Márquez, Claudia Liliana Sánchez Ochoa, Diego Omar Díaz Escamilla, Dora Emilce Rodríguez Lemus y Claudia Marcela Espinosa Delgado².

Estos funcionarios de policía judicial participaron en la consecución de los elementos materiales probatorios en las fases de indagación e investigación, con los cuales la Fiscalía nutrió su hipótesis delictiva, y fueron citados como testigos de acreditación. Dieron cuenta de las actividades y hallazgos relacionados con los hechos jurídicamente relevantes, cuyo conocimiento les constó directamente y que permitieron probar las graves irregularidades en la contratación cuestionada.

Del mismo modo le decretó la prueba pericial contenida en el numeral 2.1.2, y ordenó la descrita en el numeral 2.1.3, de conformidad con la parte motiva de esa decisión.

A su vez le negó las documentales del acápite 2.1.4.

A la defensa le ordenó la prueba testimonial relacionada en el numeral 2.2.1 y le negó la relacionada en el acápite 2.2.2, atendiendo su pertinencia.

² Enunciación probatoria testigos de acreditación de la Fiscalía No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.

También dispuso a la defensa la prueba pericial descrita en el numeral 2.2.3, de conformidad con la motivación y la documental señalada en el acápite 2.2.4.

Finalmente le decretó la prueba común relacionada en el numeral 2.3.

Esta determinación fue recurrida por la defensa y confirmada por la segunda instancia por AP3597-2024, radicado 66145 de 26 de junio, decisión en la que previamente declaró la legalidad de la actuación en relación con el hecho de haberse ordenado su continuación en lo que no dependa con el objeto de la actuación, a pesar de haberse concedido la alzada en el efecto suspensivo.

4.4 El juicio oral

Se adelantó durante 32 sesiones, surtiéndose la última el pasado 20 de marzo del corriente en la que partes e intervinientes presentaron sus alegatos finales.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004, se le otorgó el uso de la palabra a la Fiscalía, al ministerio público, al representante de víctima, al defensor y al enjuiciado para que expusieran sus respectivos argumentos de conclusión, así:

4.4.1 La Fiscalía

Empezó por destacar que terminado el juicio pudo demostrar más allá de toda duda razonable la materialidad de las conductas objeto de acusación y la responsabilidad penal del acusado JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, como lo exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

En ese orden, señaló que las acciones constitutivas de los delitos de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación tuvieron ocurrencia en la ciudad de Arauca, Departamento de Arauca, en los años 2012 y 2013, cuando CASTILLO CISNEROS se desempeñaba como gobernador del departamento en el periodo 2012-2015.

Agregó que en su condición de gobernador por mandato constitucional, como jefe de la administración y representante legal del departamento, le fueron asignadas, entre otras, las funciones de dirigir y coordinar la acción administrativa del ente territorial y la de actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, en concordancia con el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, que prevé que las gobernaciones son los organismos principales de la administración en el correspondiente nivel territorial.

De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, su gestión está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. La Ley 1437 de 2011 dispone que las actuaciones administrativas deben desarrollarse

especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

En materia contractual –sigue– siendo aspecto esencial del ejercicio administrativo las obligaciones mencionadas, a tenor de lo previsto en la Ley 80 de 1993, los funcionarios involucrados deben ceñirse a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa y la selección objetiva.

Es por esto que en sentir del ente acusador, el exgobernador estaba obligado a conocer los supuestos normativos contenidos en la Ley 1474 de 2011, encaminada a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, el Decreto 734 de 2012; el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el Decreto 1510 de 2013, que reglamenta el sistema de compras y contratación pública, entre otros.

Pero a más de ello, el exgobernador estaba sometido al cumplimiento del manual de contratación del Departamento de Arauca y de la Resolución 008 de 2009, por medio de la cual se adoptó el manual de calidad, mapa de procesos y manual de procedimientos de la entidad.

Recordó la Fiscalía que en todo caso la delegación no exonera al funcionario de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, así como la desconcentración no implica autonomía administrativa en su ejercicio, pues el incumplimiento de tales obligaciones supone la *comisión por omisión* del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.

Acerca de la estructura de los delitos de la acusación dijo que la satisfacción de particulares intereses o necesidades propio o de terceros, no tiene cabida dentro de la legalidad.

Enumeró los elementos que estructuran el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, así: la condición de sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones; y la verificación de alguno de los verbos rectores alternativos contemplados en la norma, como es *tramitar, celebrar o liquidar*, esto sin perder de vista que se trata de un tipo penal en blanco.

Para la configuración de la conducta de peculado por apropiación se requiere de un sujeto activo calificado, que debe ser un servidor público a quien se le ha asignado la administración, tenencia o custodia de bienes, es decir, ostenta una relación de disponibilidad jurídica o material frente a la cosa; y de la concreción de la acción de apropiarse que se traduce en la materialización de actos de disposición, lo que implica que el bien ingrese siquiera por un instante a la esfera de disponibilidad jurídica del agente o de un tercero y a su vez salga del dominio del Estado.

Refiriéndose a los hechos jurídicamente relevantes y lo que se probó en el juicio, expresó que documentalmente se soportó la información contenida en el medio de conocimiento que dio origen a este trámite, esto es, un reporte de operación sospechosa –ROS– de 20 de enero de 2017, dentro del caso número 9349 de la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF–, que dio cuenta de dos depósitos en efectivo a CASTILLO CISNEROS por parte de Oscar Evelio Durán Rodríguez, contratista del departamento: el primero, el 5 de marzo de 2013, por \$30.350.000 a la cuenta corriente 137298485 del Banco de Bogotá, acreditada con el documento de declaración de operaciones en efectivo y la certificación de titularidad de la cuenta bancaria (2.1.3.201), consignación que fue realizada por Ledys María Vides Pérez por orden de Óscar Evelio Durán, cuando el Contrato 362 de 2012 estaba aún en ejecución. Agregó la Fiscalía que se acreditó que para esa fecha la mujer era empleada del contratista (2.1.3.9; 2.1.3.14 y 2.1.3.15). El segundo, se realizó el 11 de octubre de 2013 por \$10.000.000, esta vez por Norberto Antonio Jiménez Leal, en la cuenta de ahorros 24510425924 del Banco Caja Social, cuyo titular era CASTILLO CISNEROS, como consta en la respuesta de esa entidad, en la copia de la declaración de operaciones en efectivo –DOE– (2.1.3.28) y en el extracto de dicha cuenta para el mes de octubre de 2013 (2.1.3.30).

Acorde con la certificación de la Caja de Compensación Familiar de Arauca –COMFIAR–, Jiménez Leal para el mes de octubre de 2013 era trabajador cotizante, dependiente de la

empresa de Óscar Evelio Duran Rodríguez con NIT 17591072 (2.1.3.13).

Con el fin de desmentir esta información desde la audiencia preparatoria la defensa del procesado citó los testimonios de Norberto Jiménez Leal y de Herlinda Castillo, hermana del procesado, con los que pretendió probar que los recursos provenían de la venta de ganado realizada por ella y que su destino era cubrir un crédito solicitado al banco por CASTILLO CISNEROS, y que el dinero habría sido consignado por Jiménez Leal por un favor personal que le habría pedido Herlinda Castillo.

Según dijo el ente acusador dicho propósito tampoco fue alcanzado por la defensa, por cuanto las circunstancias fácticas que rodearon dicha consignación resultaron bastante contradictorias acerca del motivo por el cual Herlinda Castillo, le habría confiado la consignación de tan alta suma de dinero a Jiménez Leal, siendo este inconsistente sobre si era de día o de noche cuando se hizo el contacto y la transacción; o si la entrega del dinero fue dentro del carro o fuera de él; si ella se encontraba en pijama o sucia o en ropa de trabajo; y en la forma en que Norberto habría enviado el soporte de la transacción a Herlinda, datos que habían sido entregados con aparente certeza en las versiones anteriores que fueron objeto de impugnación de credibilidad y que terminaron derrumbándose e hicieron visible la mendacidad de estos dichos.

Para la Fiscalía, Herlinda Castillo informó que su hermano servía de codeudor o fiador para los créditos suyos y de sus hermanos, restando aún más coherencia a su dicho, porque la consignación no se abonó a un crédito a nombre de ella o de algún hermano suyo, sino a la cuenta de CASTILLO CISNEROS, luego informó que esa suma se la adeudaba directamente JOSÉ FACUNDO a su hermana.

Además, explicó, la afirmación de Herlinda en cuanto a que en octubre él le solicitó consignar el dinero con carácter urgente, suma que supuestamente le había sido prestada para invertirla en ganadería, carece de fundamento documental, y no fue aportada por la defensa, resultando contraria a la regla de la experiencia, según la cual no es usual que una persona confíe a otra una gran suma de dinero y en el caso de la especie Herlinda resolvió entregarle a Jiménez Leal una importante suma de dinero, que aunque resultó no ser tanto en concepto de ella, ascendió a \$10.000.000.

Para la Fiscalía la ausencia de coherencia de estos testimonios se evidencia cuando la mujer afirma que el soporte de la consignación le fue enviado por *WhatsApp*, y el mismo emisario dijo habérsela entregado físicamente días después.

De otro lado, sostuvo la delegada, que Norberto Jiménez refirió haber conocido a CASTILLO CISNEROS en el año 2008, porque realizó un reemplazo por un par de meses en su esquema de protección para el momento en que este se desempeñaba como director del Hospital de Arauca y respecto de las circunstancias en las que se dio la consignación,

Jiménez informó que Herlinda Castillo una tarde de 2013 le pidió hacerla sin mayores detalles, pero no contó la cantidad.

También afirmó el testigo que Herlinda Castillo le pidió el favor de depositar el dinero porque estaba en pijama y dos días después de haber realizado la transacción fue hasta la casa de ella y le entregó el recibo, agregando que en esa época no se usaba *WhatsApp* sino "pin", y que su teléfono estaba dañado, siendo que para el momento de los hechos la aplicación de mensajería ya existía, por lo que en opinión de la Fiscalía carece de coherencia el relato y más bien revela que ambos testimonios no son creíbles, pero si se advierten los constantes cortes en las declaraciones virtuales de la testificante expuestos por parte del ente acusador donde podía verse cómo la testigo acudía constantemente a la lectura de un documento para dar sus respuestas al contrainterrogatorio.

De este modo, concluyó la Fiscalía que ni siquiera estos hechos que sirvieron de contexto a los jurídicamente relevantes, fueron desvirtuados con la evidencia ofrecida por la defensa.

En relación con los hechos jurídicamente relevantes, sostuvo que se halla en capacidad de afirmar que la prueba incorporada lleva al conocimiento, más allá de toda duda razonable, que el exgobernador de Arauca, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, es coautor de las conductas delictivas por las que se lo acusó.

En su opinión pudo probar que Óscar Evelio Durán Rodríguez fue un asiduo contratista de la gobernación de Arauca, en la época en que el procesado la regentó, como lo confirmó la testigo Carolina Cortés Vaca, pues durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, CASTILLO CISNEROS suscribió siete contratos por \$24.396.434.142,24 con Durán Rodríguez a título personal o como socio o representante de una entidad jurídica, siendo del caso destacar que siempre fue único proponente. Además, agregó el ente acusador, durante el mismo periodo la Unidad Administrativa Especial de Arauca – UAESA–, de la cual el gobernador presidía el consejo directivo, celebró contratos con Durán Rodríguez por más de \$45.000.000.000, suma también bastante alta.

A continuación, se refirió a los contratos 362 de 2012 y 497 de 2013, respecto de los cuales, dijo, se acreditó la comisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación agravado a favor de terceros, ambos en concurso homogéneo y sucesivo y heterogéneo.

En relación con el primero, sostuvo que desde el mes de agosto de 2012, en la ciudad de Arauca, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en ejercicio de sus funciones como gobernador, jefe de la administración seccional, representante legal del departamento y ordenador del gasto, expresamente facultado para dirigir y coordinar la acción administrativa y actuar en nombre de la entidad como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con lo

previsto en los artículos 303 y 305 de la Constitución Política, mediando acuerdo común y con división de trabajo criminal, entre otros con José Hernando Perea Mosquera, Secretario de Educación Departamental (2.1.3.18); Roberto Melo Padilla líder de calidad (2.1.3.25); Rubén Lara Bustamante, líder de planeamiento educativo (2.1.3.20); Ariel José Miranda Castillo, director técnico de contratación (2.1.3.23); Bella Sobeida Gómez Rodríguez y Helka Gisela Medina Rojas, intervino en la etapa de *“planeación, trámite y celebración”* del contrato de compraventa 362 de 10 de diciembre de 2012, cuyo objeto fue la dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y los centros educativos del Departamento de Arauca, que comportó a su vez tres proyectos: (i) de mobiliario escolar; (ii) de herramientas agropecuarias; y (iii) de materiales pedagógicos, por valor de \$2.498.124.083.24 con un plazo de ejecución de tres meses (2.1.3.146).

Este contrato, sigue, fue suscrito con Óscar Evelio Durán Rodríguez, en calidad de representante legal del consorcio R & S, integrado por Omar Gómez Carreño, con una participación del 80%, y Óscar Evelio Durán del 20%, como se probó documentalmente con la carta de conformación del consorcio (2.1.3.120). Para la Fiscalía quedó demostrado que el proceso de selección se realizó mediante el mecanismo de subasta inversa presencial SU-06-09-12 de 19 de octubre de 2012, sin observancia de los requisitos legales esenciales, y aún así CASTILLO CISNEROS *celebró* el contrato *“sin verificar el cumplimiento de los mismos”*, siendo fundamental su aporte por ser el ordenador del gasto y representante legal del

departamento, irregularidades sustanciales que pasa a explicar a continuación.

Respecto del trámite adujo que CASTILLO CISNEROS, en su condición de gobernador, era el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, y como tal tenía asignadas, entre otras, las funciones listadas en el artículo 309, en concordancia con el 39 de la Ley 489 de 1998, competencias igualmente previstas en la ley que someten la contratación pública a la Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y sus Decretos Reglamentarios 4828 de 2008, 2493 de 2009 y 2473 de 2010, así como a la Ley 1474 de 2012, y por tanto a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva. Así mismo, la contratación estaba sujeta al régimen establecido en el manual de contratación del Departamento de Arauca, versión 05 de 16 de agosto de 2012 y a la Resolución 008 de 2009, por medio de la cual se adoptaron el manual de la calidad, el mapa de procesos y el manual de procedimientos de la entidad.

En sentir de la Fiscalía la prueba documental le permitió colegir que la conducta enrostrada al procesado tuvo ocurrencia en la ciudad de Arauca en el segundo semestre de 2012, cuando *“permitió la indebida tramitación de la fase previa del contrato 362”*, incurriendo en serias irregularidades que condujeron al desconocimiento de los principios rectores referidos de la contratación estatal, conforme a lo probado en juicio.

Como primera irregularidad citó la Fiscalía la no realización de un estudio previo, serio y completo, toda vez que al menos dos de los de mercado y análisis de costos elaborados, se fundamentaron en cotizaciones no solicitadas por funcionarios de la administración departamental y adicionalmente resultaron apócrifas, pues no fueron emitidas por quienes supuestamente las suscribieron.

Para el ente acusador por ser el estudio previo un elemento esencial del contrato público, definido como: *“conjunto de los soportes para todos los procesos de contratación, en los que cualquier proponente puede valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad”*, sus deficiencias desdichan de los contenidos en los procesos contractuales en cuestión y de su conformidad con la ley.

Y no se trata de un asunto menor, dijo, sino de uno nodal de la contratación pública, concretamente fundamento de la estructuración del presupuesto oficial del contrato, que a su vez determina el valor a pagar a partir de cada uno de los precios de los productos, y si en este se incurre en un cálculo erróneo, se encarecen injustificadamente los bienes a suministrar, desembocando en sobrecostos con el consecuente detrimento para el erario.

Recordó que la estructuración del presupuesto impone la obligatoriedad de su justificación, detalle y descripción, incluyendo la forma cómo fue calculado y su respectivo soporte, por tanto, se constituye en la columna vertebral que ha de soportar el manejo económico y financiero del contrato.

Para la Fiscalía si bien el objeto del contrato de compraventa 362 del 10 de diciembre de 2012 se previó como dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y los centros educativos del Departamento de Arauca, en realidad tenía tres proyectos de suministros. Uno de mobiliario escolar; otro de herramientas agropecuarias; y un tercero de materiales pedagógicos, los cuales, incluso desde el plan operativo anual de inversiones, habían sido estimados de manera independiente.

Explicó que CASTILLO CISNEROS tuvo conocimiento sobre el trámite precontractual desde el estudio previo de septiembre de 2012 pues el documento con sus anexos (2.1.3.108), el cual fue suscrito por José Hernando Perea Mosquera en calidad de Secretario de Educación Departamental y proyectado en aspectos técnicos por Roberto Melo Padilla le fue remitido, documento que para este punto destacó por su relevancia ya que, según dijo, en el mismo se consignó que en cumplimiento de la normatividad se solicitaron cotizaciones a las firmas relacionadas en el estudio de mercado, sin que de esta solicitud obre soporte documental, además de manifestarse que dichos estudios se encontraban anexos y hacían parte integral del mismo pero sin evidencia de su trazabilidad, de lo que se sigue que no fue la gobernación la que requirió dichas cotizaciones, pues uno de los miembros del consorcio contratista ya había sido encargado de conseguir las.

Con dicho estudio de mercado se determinaron los precios unitarios de los bienes adquiridos y se estableció el presupuesto oficial en \$2.499.853.255, fijándose un valor para

cada proyecto; y son precisamente a estos valores del presupuesto establecido para cada uno de los proyectos a los que debe prestarse sumo cuidado por las irregularidades estructurales que se materializaron para su cálculo.

En relación, con el estudio de mercado y evaluación de costos del proyecto de mobiliario escolar, indicó que aunque se dijo que tuvieron como base las tres cotizaciones enunciadas como 1, 2 y 3, y que en el estudio se señaló: *“el formato debe acompañarse de las correspondientes cotizaciones originales”*, estas no fueron encontradas en el archivo del contrato, a pesar de las varias inspecciones practicadas por los servidores de la policía judicial Carlos Alfonso Rodríguez y Claudia Marcela Espinosa, logrando finalmente recabar unas copias que ubicaron en la dirección técnica de gestión documental, pero no en las carpetas del contrato.

Dichas cotizaciones, supuestamente emitidas por Didácticos Pizacryl, Fundación sin Fronteras y CL Distribuciones (2.1.3.172), le permitieron concluir que no existe soporte que explique cómo se solicitaron y por qué medio llegaron a la Secretaría de Educación o a la Gobernación de Arauca, labor que habría sido asignada a Rubén Darío Lara, líder de planeamiento educativo.

En cuanto a la primera cotización, emitida supuestamente en Arauca en el mes de agosto 2012, con membrete: Didácticos Pizacryl, afirmó la delegada, que los valores contenidos corresponden exclusivamente a una unidad por cada ítem relacionado, por lo que el total de la cotización

fue tan solo de \$2.222.000 pesos, a pesar de que las cantidades previstas para cada proyecto eran mayores. De cualquier modo, la veracidad de la información no pudo ser verificada por cuanto quien presuntamente firmó el documento, Pedro Forero, falleció en 2018.

Sobre la segunda cotización, expedida supuestamente por la firma CL Distribuciones, adujo la Fiscalía que aparece suscrita por César León en relación con pupitres, escritorios, mesas, sillas para computador y tablero con referencias específicas por \$2.266.400, sin embargo, agregó, esta persona categóricamente afirmó no haber recibido invitación alguna por parte de la Gobernación de Arauca para presentarla y no haber cotizado para esa entidad.

Hecho que confirmó cuando se le puso de presente la copia de la cotización obtenida en la gobernación de la que reconoció su firma, pero negó haberla dirigido a esa entidad, al tiempo que destacó las discordancias existentes entre esa y las que emite su empresa, en particular en el formato y en los precios consignados que dijo eran demasiado elevados. Aclaró el testigo también que en el año 2012 solo efectuó una cotización dirigida a la Secretaría de Educación de Arauca por solicitud de Deyanira Walteros, representante legal de Fundación sin Fronteras, pero de cursos didácticos de inglés que nada tiene que ver con el objeto del contrato. Adicionalmente, manifestó que nunca ha prestado su papelería para que alguien más presente cotizaciones a su nombre.

Acerca de la tercera cotización, expedida supuestamente por la Fundación sin Fronteras y suscrita por Deyanira Walteros Madrid en calidad de representante legal, aseveró que los valores cotizados ascendieron a \$2.310.080, y fue esta, quien coincidió con el anterior, en que tampoco recibió invitación a cotizar por parte de la gobernación. Al observar la cotización que supuestamente había presentado para este proceso contractual, la testigo manifestó que se parecía a su papelería, pero que la forma y letra usadas no eran la que ella acostumbraba en sus documentos. También refirió que los precios cotizados eran muy altos para los vigentes para esa época. Recordó que quien sí le había solicitado cotizaciones fue precisamente Omar Gómez Carreño, integrante del consorcio R & S a quien finalmente le fue adjudicado el contrato.

Concluyó la Fiscalía entonces que, aunque a esas alturas del trámite debían estar suficientemente previstas las cantidades de mobiliario a adquirir acorde con los estudios de necesidad, las cotizaciones reportaban solamente una unidad por ítem, lo que le permitió entender que el estudio no era confiable porque los precios deben variar al cotizar una unidad que cantidades mayores.

Para el ente acusador estas cotizaciones falsas comportan un estudio de mercado claramente irregular, ya que el presupuesto del mobiliario se fijó con base en los precios más favorables presuntamente los de Didácticos Pizacryl, que se sobrevaloraron en relación con el costo real promedio con el único fin de beneficiar al contratista, lo que confirma la "ilegalidad" del estudio previo.

Respecto del estudio de mercado y evaluación de costos por actividades del componente de dotación de material pedagógico, que corresponde al segundo proyecto referido a la adquisición de 31 colecciones de libros, compuestas por múltiples títulos, consideró la Fiscalía que tuvo como base las cotizaciones de: (i) JHONEDUCAR; (ii) Copymax; y (iii) Copiadora JAMZ; (2.1.3.211).

De estas, agregó, al igual que en el caso anterior, tampoco se encontraron las originales en la gobernación, a pesar de las diferentes diligencias de inspección realizadas en distintas dependencias, obteniéndose tan solo unas copias halladas en la dirección técnica de gestión documental y no en las carpetas del contrato como corresponde, tampoco se halló soporte que explique cómo se solicitaron y cómo llegaron.

En relación con la cotización de JHONEDUCAR de 20 de agosto de 2012 por \$25.818.265, manifestó la delegada que su supuesto firmante Jhon Freddy Morales Olaya afirmó en el juicio que no recibió invitaciones de la gobernación y que no se ha presentado a ningún proceso de selección en esa entidad, y aclaró, además, que no estaba inscrito en el registro único de proponentes, lo que confirma que la gobernación no podía remitirle una invitación a cotizar, pues además de lo ya mencionado, no había tenido nexos con la contratación oficial y su única experiencia comercial había sido la venta puerta a puerta del juego “Olimpiadas del Saber”, diseñado por él. Finalmente, cuando se le puso de presente la copia de la cotización y al verla sin dudar descartó que fuera su firma.

En lo referente a la cotización de Copymax por \$26.592.813, que figura suscrita por Wilson Zea Bravo, adujo la Fiscalía que se tiene que su principal actividad de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal (2.1.3.106) es la de fotocopiado, negocio que no tenía capacidad para ser proveedor del proyecto.

Finalmente, sobre la cotización de la Copiadora JAMZ, aparentemente firmada por Jorge Alberto Bermúdez, sostuvo el ente acusador, que se repitió la misma modalidad para obtenerla consistente en allegar un documento de una supuesta empresa que, como se lee en el certificado de existencia y representación legal, su objeto social era el relacionado con la impresión y fotocopiado en menor escala con un activo total de escasos \$1.450.000, y no de venta de material pedagógico o de textos escolares.

Aclaró la Fiscalía que, a pesar de estar disponibles, sus testimonios no pudieron ser escuchados en juicio, en tanto la Sala consideró que debía restringirse el número de testigos para la agilidad del trabajo.

Así las cosas, concluyó la delegada de la Fiscalía que el presupuesto de dotación de material pedagógico también se sustentó en documentos apócrifos cuyo fin era dar apariencia de legalidad al estudio de mercado, por lo que terminó concluyendo que el estudio previo de este contrato también es irregular.

De lo anterior infirió que la elaboración de los estudios de mercado se apuntalaron cada uno, en por lo menos, dos cotizaciones espurias, y advirtió que era competencia exclusiva de la administración, solicitar, recibir e incorporar al proceso esas cotizaciones al momento de iniciar la estructuración de los estudios previos a efectos de cumplir los fines constitucionales del Estado en la gestión de los recursos públicos, cuya ilegal delegación no exoneraba al gobernador de sus deberes de control y vigilancia de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

Concluyó que el presupuesto del contrato 362 de 2012, estimado por la gobernación en \$2.499.853.255, no tuvo como base estudios de mercado serios y completos, vulnerando así los principios de planeación, economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, buena fe y eficiencia derivados de las normas de contratación, dando lugar a la sobrevaloración del contrato, y que fue por ese valor que CASTILLO CISNEROS tramitó la autorización de vigencias futuras ordinarias ante la Asamblea Departamental de Arauca, génesis de la Ordenanza 002E de 12 de septiembre de 2012, donde se evidencia que los tres proyectos unificados para el proceso contractual se encontraban en principio separados e identificados individualmente con los números 4459, 4460 y 4461, con rubros totalmente independientes y con base en dicho monto, el 16 de octubre de 2012 fueron expedidos los certificados de disponibilidad presupuestal 3423 por \$299.423.500, para dotación de equipos de insumos para el fortalecimiento de los proyectos productivos de los centros educativos rurales del departamento; 3424 por

\$1.499.874.000 para la dotación de mobiliario escolar; y 3425 por \$700.555.755 para la dotación de material pedagógico, los tres con fuente de financiación de ingreso por margen de comercialización de regalías petroleras, conforme al artículo 156 del Decreto 4923 de 2011, para un total de \$2.499.853.255.

A pesar de tan evidentes y serias irregularidades, señaló la delegada, CASTILLO CISNEROS emitió la Resolución 2794 de 29 de octubre de 2012, por medio de la cual ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SU-06-09-12.

Para el ente fiscal jamás podrá predicarse que CASTILLO CISNEROS realizó un control a la delegación otorgada a Perea Mosquera, toda vez que en su testimonio este demostró desconocer el proceso que debía seguirse para la elaboración de los estudios previos y específicamente el de mercado, pues solo pudo responder que eso lo hacía el líder de cobertura y que los documentos que recibía se archivaban en una carpeta.

En sentir de la Fiscalía, si los deberes de vigilancia y control se hubieran ejercido cabalmente, CASTILLO CISNEROS habría requerido de su delegado un conocimiento más que suficiente para darle a conocer los procesos internos que adelantaba la Secretaría de Educación, además que este no era el único trámite contractual que cursaba en esa dependencia.

Dijo además la delegada que el único proponente que se presentó fue el consorcio R & S y que una vez habilitado se

realizó la audiencia de negociación del precio, en el que el consorcio presentó una mejora de \$1.729.171,76, ascendiendo el valor del contrato a \$2.498.124.083.24, valor por el cual Ariel José Miranda Castillo, director técnico de contratación, lo adjudicó al consorcio mediante Resolución 3126 de 22 de noviembre de 2012, haciendo uso de esta facultad delegada por el gobernador conforme al manual de contratación, sin que, como lo afirmaron los funcionarios de la gobernación, para la época de los hechos el gobernador hubiera ejercido sus deberes de vigilancia y control ante la ausencia de comité o algún otro órgano que pudiera dar cuenta del cumplimiento de dichas obligaciones.

Con esta omisión, señaló la Fiscalía, CASTILLO CISNEROS, en cabeza de quien descansaba la función administrativa y la salvaguarda de los recursos del erario departamental, violó el deber de elaborar estudios y análisis suficientemente serios y completos encaminados a determinar, entre otros, los costos, valores y alternativas a precio real de mercado como lo exige la contratación pública y, por ende, vulneró las disposiciones de la ley de contratación estatal y los principios ya señalados que la rigen.

Además de lo anterior, aseguró, se exigieron requisitos habilitantes de manera inadecuada y desproporcionada a la naturaleza y valor del contrato, limitando así la *libre concurrencia* dispuesta por el 5-1 de la Ley 1150 de 2007, lo que comporta que los requisitos habilitantes exigidos deban guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el riesgo asociado al

proceso de contratación, añadiendo que el proceso de selección de subasta inversa presencial SU-06-09-12 de 19 de octubre de 2012 se adelantó de manera irregular al acumular en un solo contrato las necesidades previstas en tres distintos proyectos, en razón a que si bien confluyen en que son dotaciones para instituciones escolares, los objetos a suministrar son de distinta naturaleza y al reunirlos en un solo contrato se impidió que más oferentes se presentaran, como por ejemplo, en el proyecto de dotación de muebles por \$1.499.874.000 debió adelantarse un proceso de selección independiente que permitiera la participación de fabricantes de muebles, pero al unir los proyectos se exigieron unas clasificaciones que no permitían que se presentarán otros proponentes, lo que generó que participaran solamente comerciantes y se vieran obligados a acudir a la tercerización, incrementando el costo de los productos ofertados.

Como prueba de lo afirmado citó el testimonio de Luis Eduardo González Ortiz, representante legal de Didácticos Lego, quien manifestó haber sido contactado por el consorciado Omar Gómez Carrillo y haber sido quien finalmente suministró tanto el mobiliario escolar como el material didáctico objeto del contrato, destacando que el mobiliario a su vez lo adquirió a Herley Rodríguez, fabricante de muebles, el cual también rindió testimonio en ese mismo sentido.

Así para la delegada se hace palpable la vulneración del principio de libre concurrencia de quienes, como González Ortiz y Rodríguez, pudieron haber cumplido los objetos de cada uno de los proyectos, y en particular, el de dotación mobiliaria,

que debió ser el de mayor incidencia para la fijación de los requisitos a exigir a los potenciales oferentes, agregando que esas exigencias obligaron a la tercerización del contrato, lo que implicó el compromiso y gasto superior injustificado de recursos públicos.

Evidencia de ello, dijo, es que, amparándose en el Decreto 734 de 2012, se exigieron en los pliegos de condiciones incorporados requisitos de inscripción en el registro único de proponentes que tuvieran actividades como maquinaria, equipo de maquinaria y equipo agropecuario; de materiales de construcción; artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio; equipo de materiales de fontanería y calefacción, algunas de ellas referentes al proyecto de herramientas agropecuarias, que tenía un contenido económico muchísimo menor que el de mobiliario escolar.

Lo anterior, sin desconocer que no se exigió soportar la experiencia en actividades relativas a la dotación de textos, elemento que frente al valor del contrato era de mayor relevancia que el de las herramientas.

Según el ente fiscal esta circunstancia se repitió con las actividades exigidas por el Decreto 1464 de 2010, que se encontraba en transición. Tal es el caso, dijo, del supuesto consistente en que para la adquisición de una electrobomba se exigió tener registrado el grupo 02 máquinas y aparatos y material eléctrico y sus partes, aparatos para la grabación o la reproducción de imágenes y sonido en televisión y las partes y accesorios de estos aparatos. A pesar del exceso que esto ya

implicaba, aseguró, se previó además que si la participación en el proceso se iba a hacer por alguna de las modalidades de consorcio, unión temporal o promesa de sociedad, cada uno de los integrantes debía estar clasificado en la actividad de especialidad y grupos requeridos, lo que va en contravía de la naturaleza misma de dicha clase de contratos de colaboración, en los que un número plural de personas naturales o jurídicas están llamadas a aunar esfuerzos para presentar una propuesta a una entidad estatal, de manera que se sumen, entre otros, la experiencia de cada uno de sus integrantes, de suerte que exigir que todos los miembros debieran estar inscritos y clasificados en la actividad CIU (Clasificación Industrial Internacional Uniforme) o en la actividad, especialidad de grupos requeridos, y no permitir que se sumara la experiencia de cada uno de los miembros del consorcio o de la unión temporal, resultó excluyente.

De ahí que, el hecho de haber unido los tres proyectos en un solo contrato generó que la inclusión de los requisitos de clasificación CIU resultara desproporcionada, ilegal e indebida, violando flagrantemente el principio de transparencia y el deber de selección objetiva al limitar el acceso de plurales interesados al proceso, circunstancia que condujo a la exclusión de potenciales oferentes y a que el Consorcio R & S, representado por Oscar Evelio Duran Rodríguez, fuera único proponente y adjudicatario del contrato; así como los principios de economía y responsabilidad, y, en consecuencia, concluyó que tramitó el contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esencial.

Frente al trámite contractual, sostuvo que se acreditó en el juicio que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en ejercicio de sus funciones como gobernador facultado para celebrar contratos en nombre de la entidad territorial, "tramitó sin observancia y verificación de los requisitos esenciales" de las normas que lo regulaban con Óscar Evelio Durán Rodríguez, representante legal del consorcio R & S, el contrato de compraventa 362 de 2012 con un plazo de ejecución de tres meses, conducta realizada en coparticipación criminal.

El incumplimiento de los requisitos legales para el trámite y celebración del contrato 362 de 2012 se materializó debido a que era deber de CASTILLO CISNEROS intervenir en el proceso contractual y propender porque en su trámite no fueran transgredidos los principios de imparcialidad, transparencia y responsabilidad para direccionar en favor de un tercero contratista, esto es, el consorcio R & S, la adjudicación del contrato.

Es así, agregó, que se acreditó que CASTILLO CISNEROS no verificó cómo se solicitaron las cotizaciones que emplearon como fundamento de los estudios de mercado y análisis de costos y cómo fueron allegadas. Tampoco verificó que en los pliegos definitivos se exigieron requisitos inadecuados, exorbitantes, desproporcionados y sin soporte que limitaron la libre competencia.

Sostuvo, además, que pudo probar que el procesado no ejerció sus deberes de vigilancia y control, a pesar de las manifestaciones sobre la realización de supuestos consejos de

gobierno y mesas de trabajo, pero sin evidencia de que allí se hubieran tratado asuntos de seguimiento y control de las funciones de contratación delegadas en sus colaboradores y concretamente las de mayor relevancia relacionadas con la contratación del departamento.

La intervención de CASTILLO CISNEROS es explícita cuando él, siendo sujeto activo calificado con atribuciones de intervenir en el proceso de contratación, incumplió algunos de los presupuestos sustanciales del contrato y omitió verificar su concurrencia en las etapas de trámite y celebración, escudándose en la delegación que hizo en sus subalternos.

Ya frente al contrato 497 de 2013, adujo la Fiscalía que a partir del mes de abril de 2013 en la ciudad de Arauca, CASTILLO CISNEROS, en ejercicio de sus funciones como gobernador, mediando acuerdo común y con división de trabajo criminal, junto con José Hernando Perea Mosquera, y Temístocles Perea Pedroza, secretarios de educación; Rubén Lara, líder de planeamiento educativo, Yudelky Santander, profesional universitaria; Ariel Miranda, director técnico de contratación y Bella Sobeida Rodríguez, contratista de la oficina asesora jurídica, tramitaron la etapa precontractual del contrato de compraventa 497 de 2013 de 9 de octubre de 2013 con Óscar Evelio Duran Rodríguez, en calidad de representante legal del consorcio Educando Arauca, cuyo objeto fue la dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y centros educativos del departamento, con un plazo de ejecución de siete meses, cuyo proceso de selección se realizó mediante subasta inversa presencial SU-06-14-2013 de 2013,

sin observar los requisitos legales esenciales, y aun así, CASTILLO CISNEROS celebró el contrato 497 sin verificar el cumplimiento de los mismos, siendo fundamental su aporte por ser el ordenador del gasto y representante legal del departamento.

Refiriéndose al trámite precontractual, adujo la Fiscal delegada que la prueba documental testimonial y pericial, le permite afirmar con certeza la ocurrencia de la conducta atribuida al procesado y su responsabilidad en ella en su condición de servidor público.

Adujo que la conducta tuvo ocurrencia en la ciudad de Arauca, en el segundo semestre de 2013, cuando el procesado incurrió en indebida tramitación de la fase previa del contrato 497 de 2013, que generó afectación de la estructura contractual por desconocer los principios de planeación, economía, responsabilidad y legalidad que rigen la contratación estatal conforme las anomalías probadas en juicio.

En primer lugar, reprochó que no se hubiera realizado un estudio previo, serio y completo, toda vez que el de mercado estructurado tuvo como base cotizaciones falsas que no fueron aportadas por quienes figuran suscribiéndolas, violando el principio de la economía previsto en el artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993.

A su vez, expresó, el artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012 sobre estudios y documentos previos preveía que estos

estarían conformados por los documentos definitivos que sirvieran de soporte para la elaboración del pliego de condiciones o el contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista, respectivamente, pudieran valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como la distribución de riesgos que la misma propone.

Para la delegada la norma es expresa en señalar que se requiere claridad absoluta respecto del valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen, adicionando que cuando el valor del contrato sea determinado por precios unitarios, la entidad contratante deberá incluir la forma como los calculó para establecer el presupuesto y soportar sus cálculos en la estimación de su valor y en el caso concreto, si bien formalmente se realizó un estudio previo, su legalidad es apenas aparente, pues los documentos del trámite precontractual, incluido el estudio previo que figura suscrito por Temístocles Perea Pedroza, Secretario de Educación, contiene un estudio de mercado elaborado con base en dos cotizaciones falsas que no fueron aportadas por sus supuestos firmantes y en una tercera que fue la presentada por uno de los miembros del consorcio al que justamente le fue adjudicado el contrato, para así determinar su valor.

El proyecto presentado personal y directamente por CASTILLO CISNEROS a la Secretaría de Planeación, a la vez, secretaria técnica del órgano colegiado de administración y decisión local Arauca –OCAD–, bajo el nombre dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas del

Departamento de Arauca, fechado en abril de 2013, señalaba que se encontraba en fase tres, esto es de factibilidad, es decir, que ya debía contar con especificaciones técnicas, la población objetivo y caracterización, condiciones socioeconómicas y localización de ejecución del proyecto, por lo que desde este momento el gobernador ya tenía el conocimiento suficiente de los detalles del contrato, de la ubicación de los colegios que se beneficiarían y de los gastos en que iba a incurrir el contratista por estos conceptos, que ya debían haber sido evaluados por la administración departamental, de tal suerte que los soportes eran conocidos por los funcionarios encargados de los trámites, entre ellos el mismo gobernador.

En la misma presentación del proyecto, dijo la Fiscalía, se consignó el valor del contrato por \$7.555.330.160, mismo solicitado al sistema general de regalías, documento que acompañó con una certificación expedida por José Hernando Perea Mosquera, Secretario de Educación, de 23 de abril de 2013, por medio de la cual certificó que los precios de los presupuestos del proyecto correspondían a un promedio de precios del mercado de la región, los cuales se utilizaron para la determinación de los costos del mismo (2.1.3.31).

Destacó la delegada las tres cotizaciones obrantes en la carpeta del contrato y que corresponden a las presuntamente presentadas por INMEMA LTDA, INDUSTRI MUEBLES ACOSTA y SOLUCIONES EDUCATIVAS (2.1.3.205), con base en las cuales, según se dijo, se definieron los costos del proyecto, pues figuran emitidas en el mes de mayo de 2013, esto es después de la presentación del proyecto de pliego ante la secretaría

técnica del OCAD, lo que le permitió concluir que antes de emitidas las cotizaciones, la entidad ya sabía qué precio le iba a poner al contrato dándole apariencia de legalidad al trámite.

Es decir, para la Fiscalía nunca hubo diligencia del gobernador, ni de su equipo jurídico en realizar el estudio de mercado completo, como lo pretendieron los testigos, porque no era posible que para el mes de abril de 2013, cuando el procesado presentó el proyecto al OCAD, las cotizaciones obraran ya en las carpetas porque fueron emitidas un mes después.

Agregó que esos valores sin origen conocido, fueron plasmados en el Acuerdo 003 de 19 de julio de 2013, por medio del cual el exgobernador viabilizó, priorizó y aprobó, a través del órgano colegiado de administración y decisión del Departamento de Arauca, entre otros proyectos de inversión, este de dotación de mobiliario escolar.

Así mismo, concluyó que la participación del encausado en el trámite del contrato en cuestión se comprobó con la expedición del Decreto 248 de 8 de agosto de 2013 (2.1.3.40), por medio del cual hizo una adición al presupuesto del sistema general de regalías del Departamento de Arauca para el bienio 2013-2014, creando como nuevo rubro de gasto de inversión para la vigencia comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, la dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas del Departamento de Arauca por \$7.555.330.160 suma que igualmente fue consignada en el

formato único de viabilidad técnica 021 de 13 de agosto de 2013.

Para la Fiscalía este valor no habría podido ser aplicado en el contrato 497 sin el aporte necesario del procesado para la aprobación e inclusión en el presupuesto de los recursos del sistema general de regalías, tanto en el estudio previo de 20 de agosto, como en el previo ajustado que curiosamente son de la misma fecha. En su numeral 4.2.2 del estudio de mercado a precios de referencia, según el ente acusador, se consignó que para calcular el valor final del proyecto y los precios de referencia para la determinación de los precios unitarios de los productos y actividades y por ende los precios totales, la Secretaría de Educación promedió los precios de mercado que se obtuvieron a través de cotizaciones, que según se dijo, forman parte del proyecto que se encuentra registrado en el Banco de Programas y Proyectos de la Gobernación de Arauca y en el SUIF del sistema general de regalías, no se encontraron allí, es decir, no obran en el proceso precontractual.

Respecto de las cotizaciones explicó la Fiscalía, la primera de ellas, esto es la de INMEMA Ltda. de 2 de mayo de 2013 por \$7.481.977.440, se tiene que el testigo Edgar Sánchez Corredor, quien para mayo de 2013 era el representante legal de dicha firma, negó haber recibido solicitud de la gobernación de Arauca para presentar cotizaciones y tampoco haberlo hecho ante esa entidad. También aseguró que la firma plasmada no correspondía a la suya, por lo que se sometió a grafología descartando la uniprocedencia manuscritural entre las características grafonómicas de la firma dubitada atribuida

a Edgar Sánchez Corredor obrante en la cotización dirigida a la gobernación de Arauca de fecha 2 de mayo 2013, frente al material indubitado, esto es, las muestras tomadas a Edgar Sánchez Corredor.

Frente a la segunda de Industrimuebles Acosta, de la misma fecha signada en letra de imprenta por Oswaldo Acosta, por \$7.628.682.880, con el testimonio del representante legal, para la época de los hechos, se estableció que se usó la misma modalidad al consignarse una firma falsa en la cotización, pues con la práctica de la pericia grafológica se concluyó también por Luis Perdomo que la firma que reposaba en el documento no correspondía a la de Oswaldo Acosta, amén de que el testigo negó rotundamente haber presentado algún tipo de cotización a la Gobernación de Arauca o haber tenido alguna relación con esa entidad. A dicha cotización, siguió, se practicó adicionalmente estudio documentológico que muestra también su falsedad.

La tercera cotización de Soluciones Educativas, que figura suscrita por Rafael Bejarano Gualdrón por \$7.335.272.000 presentada por quien hizo parte del Consorcio Educando Arauca, al que le fue adjudicado el contrato coincide con el valor que se estableció como precio del contrato, por lo que en suma, concluyó que el estudio de precios que hace parte del estudio previo fue elaborado con base en documentos falsos, respecto de cuya aducción si bien no obra en la carpeta del contrato soporte, que sería útil para determinar qué funcionario de la administración departamental las incorporó, lo que ha destacarse, dijo, es que debe ser la misma

administración la que tiene que solicitar las cotizaciones al momento de iniciar la estructuración de los estudios previos a efectos de cumplir con los fines constitucionales del Estado en la gestión de los recursos públicos.

La existencia de cotizaciones falsas conlleva un estudio previo ilícito al fijar como precios del presupuesto oficial los valores presentados por Soluciones Educativas, montos que estaban sobrevalorados en relación con el precio real promedio y cuyo único fin fue el de beneficiar al contratista. A pesar de las múltiples deficiencias e irregularidades el acusado expidió la Resolución 2884 de 3 de septiembre de 2013, con la que se ordenó, bajo la aplicación transitoria del Decreto 734 de 2012 y de conformidad con la Resolución 2620 de 2013 emitida por el mismo, la apertura al proceso de selección SU-06-14-2013, que contenía el objeto de la contratación, la modalidad de selección, el cronograma del proceso, el lugar físico y electrónico en que se podía consultar y retirar el pliego de condiciones, los estudios, los documentos previos y la convocatoria de las veedurías ciudadanas, en la que se tuvo como consideración el valor de presupuesto oficial.

Para la delegada con dicho actuar se violó el deber legal de elaborar estudios y análisis suficientemente serios y completos, encaminados a determinar, entre otros, los costos, valores y alternativas que a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos violando lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80, y el deber de planeación, los principios esenciales de la contratación de economía y el principio de responsabilidad, en

suma, la violación del principio de buena fe contractual, al contener documentos espurios.

También, aseguró, se exigieron requisitos habilitantes desproporcionados que limitaron la libre competencia desconociendo lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 del 2007, que dice que los requisitos habilitantes deben fijarse de manera adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato, lo que comporta que deben guardar equilibrio con el objeto del contrato, su valor, complejidad del caso, forma de pago y el riesgo asociado al proceso de contratación.

Aquí, aseguró, se probó que en el proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SU-06-14-2013, convocado por el director técnico de contratación y proyectado por Bella Sobeida Gómez Rodríguez y en particular en el pliego definitivo (numeral 2.4 titulado inscripción en el registro único de proponentes en la Cámara de Comercio) se previó la participación de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras en forma individual o en consorcio o unión temporal, exigiendo la concurrencia de estar clasificadas e inscritas en el registro único de proponentes de la Cámara de Comercio, con los códigos de clasificación industrial internacional uniforme -CIU- de fabricación de otros muebles y comercio al por mayor de maquinaria y equipo NSP, lo que resulta desproporcionado toda vez que la dotación de muebles escolares podría ser desarrollada por quien estuviese clasificado en la primera exigencia que mantuvo la administración a pesar de las observaciones por Dotaescol

Ltda. (2.1.3.47 y 2.1.3.48), coartando de esta manera la libre
conurrencia.

Aunado a lo anterior, añade, se previó en el pliego de
condiciones que cuando la participación se hiciera por
consorcio, unión temporal o promesa de sociedad, que todos
los miembros debían estar inscritos y clasificados en la
actividad -CIU- o en la actividad, especialidad y grupos
requeridos, exigiendo asimismo experiencia mínima de 12 años
a la fecha de presentación de la oferta certificada en el RUP, y
que cuando la participación fuera a través de consorcio o unión
temporal, por lo menos uno de los integrantes debía cumplir
con un mínimo de experiencia probada, lo que en opinión del
ente acusador contraria la naturaleza de los contratos de
colaboración al no permitir que se sumaran las experiencias de
cada uno de los integrantes, por lo cual no resultaba legal exigir
que todos los miembros del consorcio o unión temporal
tuvieran que estar inscritos y clasificados en la actividad -CIU-
o en la actividad, especialidad y grupo requeridos, de tal suerte
que en su opinión la inclusión de dichos requisitos
desproporcionados e indebidos violaron flagrantemente el
principio de transparencia y el deber de selección objetiva,
porque así se limitó el acceso a otros interesados en participar
en la subasta, facilitando que solo se presentara el consorcio
Educando Arauca al cual le fue adjudicado el contrato por Ariel
Miranda, director técnico de contratación, mediante la
Resolución 3211 de 2013, en cumplimiento de la delegación
conferida por CASTILLO CISNEROS en el manual de
contratación del departamento.

Para la Fiscalía tampoco fue acatado lo previsto en el 6.2.2 del manual de contratación de Arauca, que prevé, entre otros, que los estudios previos, los procesos de selección, la suscripción y la ejecución de los contratos deben realizarse de tal forma que entre los precios propuestos y el valor final de los contratos no se presenten diferencias significativas. Con todo lo anterior, la administración en cabeza de CASTILLO CISNEROS violó los deberes de buena fe y planeación, así como los principios mencionados.

Además, dijo, en el trámite contractual se constató documentalmente que el 9 de octubre de 2013 el gobernador, celebró el contrato de compraventa 497 con Óscar Evelio Durán Rodríguez, cuyo objeto fue la dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y los centros educativos del departamento por \$7.312.940.169, con un plazo de ejecución de siete meses sin observancia y verificación de los requisitos esenciales de las normas que lo regulaban.

El incumplimiento de los requisitos legales para el trámite y celebración del contrato transgredió los principios ya mencionados al encauzar en favor de un tercero contratista, esto es, el consorcio Educando Arauca para que este ejecutará las actividades propias del contrato en cita. Desde el punto de vista contractual, CASTILLO CISNEROS debió verificar las cotizaciones con base en las cuales se realizaron los estudios de mercado y análisis de costos, y dado que fueron allegadas, es claro que existe prueba fehaciente de que cuando las debió tener en sus manos para la presentación del proyecto al OCAD, estas ni siquiera habían llegado a la administración y por tanto

había presentado una cifra de presupuesto del contrato sin siquiera conocerlas.

Agregó la delegada que también debió verificar que en los pliegos definitivos no se exigieran requisitos inadecuados y desproporcionados y sin fundamento que limitaron la libre concurrencia, violando así los principios de economía, planeación, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, legalidad y responsabilidad. Dicho incumplimiento se reputa indebido en razón a que es deber de todo servidor público hacer respetar las leyes, entre ellas el régimen de contratación estatal.

Aseguró que el conjunto de comportamientos omisivos y activos de CASTILLO CISNEROS acredita que siendo sujeto activo calificado, servidor público, con su intervención determinante en las etapas contractuales examinadas eludió el cumplimiento de algunos de los presupuestos sustanciales del contrato, como el analizado y omitió el ejercicio de sus deberes de vigilancia y control valiéndose del aporte común de sus subalternos con la figura de la delegación. Es preciso recordar –sigue– que casualmente a los dos días de celebrado el contrato 497, es decir el 11 de octubre de 2013, Norberto Antonio Jiménez Leal, quien para el mes de octubre de 2013 era trabajador de Durán Rodríguez efectuó en favor del gobernador CASTILLO CISNEROS un depósito por \$10.000.000.

En relación con el punible de peculado por apropiación en favor de terceros agravado, señaló la Fiscalía que se demostró que el 10 de diciembre de 2012, en ejercicio de sus funciones

de gobernador, que tenía por ello la disponibilidad jurídica y material de los recursos del Departamento de Arauca, expresamente facultado para contratar, celebró con Óscar Evelio Durán Rodríguez, en calidad de representante legal del consorcio R & S el contrato de compraventa 362 con un plazo de ejecución de tres meses sin observar y verificar los requisitos esenciales en virtud de las normas que lo regulan, lo que ocasionó que el 28 de junio de 2013 se hiciera en favor de dicho contratista un pago neto de \$2.293.792.891.24 mediante el cheque 6032546 del Banco de Bogotá.

Para la delegada, el sobrecosto que al respecto se detectó mediante estudio contable complementado con el testimonio de la perita Claudia Espinosa, permitió establecer primero, la existencia de un sobrecosto y segundo, la suma correspondiente a este. Se concluyó entonces que el sobrecosto en el contrato 362 de 2012 ascendió a \$619.110.734.42, lo que generó en consecuencia la apropiación indebida de esos dineros del Departamento de Arauca por parte del contratista consorcio R & S, lesionando el bien jurídico de la administración pública, en cuanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal porque recayó sobre recursos de regalías destinados a actividades de utilidad común y a la satisfacción de necesidades básicas en educación del Departamento de Arauca.

Según dijo, la Fiscalía acreditó que el sobrecosto generador del peculado se produjo por razón de dos de los tres proyectos que integraron el contrato 362, concretamente los de dotación de mobiliario escolar y material pedagógico.

Asimismo, respecto del contrato 497 explicó la Fiscal que fue suscrito el 9 de octubre del 2013 en la ciudad de Arauca por CASTILLO CISNEROS con Óscar Evelio Durán, representante del consorcio Educando Arauca, valor presupuestado por la gobernación, el cual se estableció con base en las cotizaciones falsas acopiadas por la administración departamental, dicho monto fue efectivamente pagado al contratista, como consta en las órdenes de pago 4614 y 6682 y en el acta de liquidación. Se determinó entonces a través de informe contable un sobrecosto de \$1.453.019.673 que generó una apropiación indebida de dinero del Departamento de Arauca por la misma suma en favor del contratista consorcio Educando Arauca, lo cual entonces lesionó el bien jurídico de la administración pública.

Según la Fiscalía esta conducta es imputable objetivamente a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS en su condición de Gobernador del Departamento de Arauca para la época de los hechos, porque constituyó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la lesión del patrimonio público por la ilegalidad del contrato que le dio origen, derivado de la vulneración de principios de la contratación pública y el sobrecosto en su precio.

Recordó que el delito de peculado es agravado conforme al inciso segundo del artículo 397 del Código Penal por ser el valor de lo apropiado superior a 200 SMLM de la época, hecho que no pudo ser desvirtuado por la defensa ya que en su opinión la perita particular Diana Fernández Zúñiga no pudo acreditar su idoneidad en el tema contable, tampoco logró explicar la ciencia de su informe.

En términos generales la Fiscalía cuestionó la experticia de la perita de la defensa y la calidad del dictamen presentado por ella al que calificó de una simple proyección financiera sin basamento científico, para concluir que no controvertió ninguno de los medios de prueba, como tampoco lo hizo en su declaración en juicio, pese a que admitió haber revisado toda la documentación que revelaba la ingente labor desarrollada por ella y otros investigadores en torno al recaudo de la información, misma que le fue puesta de presente en el juicio por la Fiscalía.

Asimismo, agregó la delegada, que ninguno de los presuntos yerros atribuidos al dictamen de la Fiscalía en relación con los contratos irregulares fue demostrado.

Con relación al contrato 362, adujo que la experta contadora de la Fiscalía, obtuvo en la empresa Industrias Metálicas de la ciudad de Cúcuta, fabricante de la dotación de mobiliario, la factura de venta expedida al intermediario Luis Eduardo González, quien a su vez hizo envío de los muebles al consorcio R & S. Igualmente, agregó, se obtuvieron facturas de Didácticos Lego relacionada con la venta de los tableros porcelanizados. Asimismo, bienes que fueron entregados al consorcio para que este a su vez hiciera lo propio con la gobernación de Arauca.

También Didácticos Lego aportó facturas de transporte, lo anterior con relación a la información soportada documentalmente y aportada por el fabricante.

Añadió que teniendo en cuenta que no se contaba con más soportes documentales para establecer el total de los demás gastos en que pudo haber incurrido el contratista, se calculó la utilidad bruta para los proyectos de dotación escolar y de material pedagógico a lo suficientemente amplio para cubrir los demás gastos del contrato, más la utilidad esperada por la venta de estos bienes.

Según la delegada, la perita de la defensa, desconocía también que la Superintendencia de Sociedades, fuente utilizada por la experta de la Fiscalía para establecer la utilidad bruta de los contratos, requiere que las empresas que son vigiladas por este organismo presenten sus estados financieros certificados y dictaminados, junto con los documentos adicionales que establecen anualmente y que con base en esa información se generan reportes de estados financieros por vigencias.

Con relación al DANE, entidad encargada de producir y comunicar información estadística, se tiene que la información financiera obtenida es con base en encuestas. Por lo anterior, señaló la Fiscalía, para la fecha de los hechos el DANE realizó un muestreo para empresas dedicadas a la actividad de fabricación de muebles, por lo tanto, no se puede considerar fuente confiable como sí lo es la Superintendencia de Sociedades.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, que se desprende del conocimiento que CASTILLO CISNEROS tenía de

estar violando las prohibiciones normativas descritas en los artículos 410 y 397 del Código Penal y la voluntad o intención de infringirlas, no obstante ese conocimiento actualizado durante las fases precontractual y contractual y hasta en la planeación de los proyectos de suministro examinados, adujo la Fiscal que se pudo demostrar que al contratar con los Consorcios Educando Arauca y R & S, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS sabía que los hechos investigados eran constitutivos de los delitos por los que fue acusado y sin embargo, quiso su realización, ya que como gobernador conocía los deberes que le asistían de actuar con transparencia y de respetar los principios que rigen la contratación, pues por una parte, conocía sus funciones, especialmente las de ordenar y dirigir la celebración de contratos.

Recuérdese, agregó, que CASTILLO tenía la disponibilidad jurídica de los recursos públicos del departamento. Así mismo, el conocimiento que el enjuiciado tuvo acerca de la ilegalidad de su comportamiento en cuanto participó directamente en diversas fases de los procesos contractuales, se basó en que durante su periodo como gobernador suscribió siete contratos con Durán Rodríguez y también participó activamente de manera directa en las solicitudes de los recursos ante el sistema general de regalías, suscribió cuantiosas resoluciones, igualmente se demostró que CASTILLOS CISNEROS, apegado al plan criminal trazado con sus subalternos, que contemplaba la validación de un único oferente al que se la adjudicarían los contratos recibió de este, es decir, de Óscar Evelio dos depósitos de dinero, tal como se mencionó anteriormente.

En sentir de la Fiscalía estas pruebas constituyen hechos indicadores de los actos de corrupción relacionados con los contratos 362 y 497 desplegados por el procesado, pues ninguna de las explicaciones brindadas por quienes comparecieron a juicio por parte de la defensa resultaron acertadas y son evidentes las contradicciones.

Finalmente deprecó se profiera sentencia condenatoria en contra de JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS como coautor de los delitos contemplados en los artículos 410 y 397 inciso segundo, cometidos bajo las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

4.4.2 Contraloría General de la República

Comenzó por señalar que se está ante un entramado de corrupción que involucra al exgobernador del Departamento de Arauca, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, quien en ejercicio de sus funciones entre los años 2012 y 2015, desconoció principios básicos de la contratación pública, y de esta forma permitió la apropiación indebida de recursos del erario departamental afectando los derechos de la población objetivo de los contratos suscritos.

Para la Contraloría, se logró demostrar que el acusado confeccionó un mecanismo deliberado para favorecer a contratistas específicos, que impidió la libre competencia en procesos contractuales y eliminó la competencia, incurriendo de esta forma en celebración de contratos sin cumplimiento de

requisitos legales, lo que derivó a la postre en un detrimento del patrimonio público.

Este proceso, continuó, no se trata de una mera o simple irregularidad administrativa, sino de un caso paradigmático de corrupción, donde se desvió el propósito de los recursos públicos y se favoreció ilícitamente a terceros con la manipulación de los procesos contractuales que derivaron en sobrecostos.

Se demostró, dijo, que durante el periodo de gobierno del acusado se adjudicaron contratos sin estudios previos serios, sin análisis de costos de mercado realizados de forma juiciosa y bajo pliegos de condiciones hechos a la medida de un único beneficiario, en particular los contratos 362 de 2012 y 497 de 2013 que motivan este proceso penal, suscritos con Oscar Evelio Durán Rodríguez que fueron resultado de un proceso amañado diseñado para asegurar que los recursos terminaran en manos de un único contratista que eliminó así cualquier posibilidad de adjudicarlo de manera transparente.

A juicio del representante de la víctima las pruebas de la Fiscalía, además de numerosas, fueron contundentes y permitieron demostrar que se exigieron requisitos desproporcionados en los pliegos de condiciones que dificultaron e impidieron la participación de otros oferentes.

Se presentaron cotizaciones falsas o manipuladas que sirvieron como base para la elaboración de los estudios de mercado. Todo esto, orientado a inflar el valor de los contratos,

lo que generó sobre costos que terminaron por beneficiar a un contratista, y sirvieron de base para la financiación de las coimas o dádivas que eventualmente serían repartidas entre los miembros de la organización criminal.

Estos hechos, concluyó, configuran conductas penalmente relevantes, como se sostuvo en la acusación, conductas en su sentir típicas, antijurídicas y culpables de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y de peculado por apropiación agravado.

En cuanto a la carga probatoria desplegada en este juicio, aseveró, es voluminosa, abrumadora, lo que significa que no se trata de suposiciones o conjeturas, pues la Fiscalía presentó pruebas documentales, testimoniales y técnicas que corroboran la ilegalidad de los actos cometidos por el acusado.

La Unidad de Información y Análisis Financiero, por ejemplo, alertó sobre transacciones sospechosas vinculadas al gobernador y al contratista beneficiario que ascienden a más de \$40.000.000, lo que en su opinión demuestra una relación económica directa entre ambos y desvirtúa cualquier presunción de imparcialidad, objetividad y transparencia en los procesos de selección y adjudicación de los contratos.

Lo dicho por los expertos y por los testigos directos, evidencian cómo se manipuló el proceso precontractual a través de las cotizaciones que fueron presentadas por empresas vinculadas a los propios beneficiarios de los contratos,

utilizadas para elaborar los estudios de mercado y justificar su valor.

No hubo estudios de mercado reales, tampoco análisis de costos que garantizaran la transparencia del gasto público. Los elementos adquiridos mediante los contratos fueron sobrevalorados, es decir, presentaron sobrecostos en más de \$2.000.000.000, lo que confirma la existencia de un daño efectivo al patrimonio público y permite concluir que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en su calidad de gobernador y ordenador del gasto, incurrió en los delitos por los que se lo acusó.

Asimismo, sostuvo, se acreditó que el exgobernador impuso requisitos exorbitantes en el Registro Único de Proponentes y limitó la participación de oferentes, asegurando que las adjudicaciones recayeran en los mismos contratistas, donde se exigieron clasificaciones específicas dentro del rubro que excluían posibles oferentes y que terminaron por favorecer a Óscar Evelio Durán Rodríguez.

Este direccionamiento, expresó, fue demostrado por la Fiscalía, y se materializó a través de la acumulación de requisitos desproporcionados como la exigencia de certificaciones de experiencia concurrentes en diversas actividades, cuando la ejecución del contrato a celebrar no lo requería. Asimismo, con la exclusión de oferentes con experiencia complementaria, vulnerando la figura del consorcio al impedir la sumatoria de experiencia entre sus integrantes.

Finalmente, la selección de cotizaciones falsas como sustento del presupuesto oficial, impidió una real comparación de los precios del mercado. Este comportamiento, dijo, evidencia un acuerdo previo para beneficiar al contratista y revela que esto no fue un acto al azar, sino la existencia de una estructura delictiva y premeditada que trasciende una mera irregularidad administrativa.

En sentir del apoderado, la defensa durante su intervención intentó justificar la actuación del procesado con el argumento de la responsabilidad por delegación, sugiriendo que los actos administrativos que dieron lugar a los contratos fueron producto de decisiones provenientes de los niveles inferiores, sin embargo, las pruebas de cargo, demuestran que el acusado no fue un espectador pasivo de estos procesos, por el contrario, su firma aparece en los actos administrativos clave durante la etapa precontractual, lo que revela un dominio funcional del hecho.

Al respecto, destacó el representante de la víctima la participación del exgobernador en el OCAD que aprobó la financiación de estos contratos con recursos provenientes del sistema general de regalías, y agregó que no se puede soslayar que este introdujo una figura novedosa en materia de contratación estatal, esta es, el concepto de proyectos de inversión, figura que está por encima de los contratos estatales e implica que antes de surtirse un proceso de contratación se ventilen ante determinadas instancias denominadas Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD– los asuntos

que se pretenden atender o los eventuales proyectos a fin de obtener su financiación.

Llama la atención del abogado que, CASTILLO CISNEROS aparezca firmando en calidad de presidente del OCAD Departamento de Arauca, los acuerdos que terminaron por aprobar la financiación de estos eventuales contratos. De alguna forma, su papel no solamente se reduce a la etapa precontractual, sino que también tiene injerencia en la etapa más importante de los contratos del sistema general de regalías y son aquellos relacionados con la financiación. Tanto es así que, si un proyecto presentado ante el citado órgano no cumple con los criterios establecidos en ese entonces, por la Ley 1530 del 2012, artículo 25, no podían ser aprobados y, por ende, tampoco ser objeto de financiación con los recursos del sistema, lo que deriva en que no pueda suscribirse el contrato. En su opinión, esta es una de las principales intervenciones del acusado en la etapa precontractual.

Igualmente, señaló, como lo probó la Fiscalía, el exgobernador expidió resoluciones que limitaron la participación de oferentes y consolidaron el direccionamiento del proceso, restringiendo la libre competencia entre otros interesados.

Para el apoderado de la víctima, el acusado no impidió el uso de las cotizaciones fraudulentas y tampoco ejerció funciones de vigilancia y control sobre los estudios previos que ya contenían alertas sobre su inconsistencia.

Concluyó que los contratos en cuestión fueron suscritos justamente sin la observancia de los estudios previos adecuados y sin garantizar los principios de selección objetiva, planeación y transparencia, lo que constituye una violación al marco normativo que rige la contratación estatal.

Ya en relación con el peculado, adujo que la Fiscalía pudo demostrar más allá de toda duda, que los sobrecostos de los contratos no fueron accidentales, sino un resultado premeditado para sustraer los dineros del departamento. El acusado, como ordenador del gasto, permitió la apropiación de más de \$2.000.000.000 por parte del contratista, sin que hubiera un beneficio real para la población objetivo. En efecto, el peritaje presentado por la Fiscalía reveló que en el contrato 362 de 2012 existe un sobrecosto de \$619.000.000 aproximadamente, siendo este un monto que efectivamente se giró al contratista, mientras que en el contrato 497 de 2013. El sobrecosto alcanzó la cifra de \$1.453.000.000, también girados al Consorcio Educando Arauca, sin que hubiese una justificación técnica válida para realizar este giro e incluso este sobreprecio.

Así, reiteró, las pruebas documentales, testimoniales y financieras demuestran que el acusado fue un actor determinante en este esquema de corrupción. No hay explicación razonable o legítima para que existan sobrecostos de esta magnitud, para que haya faltas y deficiencias en los estudios de mercado y para que se haya realizado una asignación direccionada de los contratos suscritos.

Añadió que un punto en este esquema de apropiación de recursos, es el relacionado con las consignaciones que vinculan al acusado con el contratista Oscar Evelio Durán Rodríguez, que no son coincidencia, por el contrario, su existencia sugiere el retorno de dineros públicos o el pago de dádivas a cambio de un beneficio que se materializó en la adjudicación de unos contratos estatales.

A modo de corolario precisó que en este entramado de corrupción que aqueja a Colombia, suelen tejerse artimañas y complicidades. Es un *modus operandi* concurrente que inicia con la meticulosa elaboración de procesos contractuales donde los requisitos se estrechan hasta el punto de que solo un postor puede encajar en el contrato. Esta singularidad no es casualidad, dijo, es el fruto de una planificación perversa que excluye la libre competencia y garantiza la adjudicación a un contratista predeterminado. Los pliegos de condiciones se convierten entonces en un traje a la medida donde cada cláusula, cada exigencia, está diseñada para favorecer al elegido, dejando fuera a cualquier otro competidor perpetuando un ciclo de corrupción que socava la transparencia y el buen uso de los recursos públicos, pero no se detiene ahí, una vez asegurada la adjudicación el siguiente paso es inflar los presupuestos, los pliegos amañados permiten la inclusión de sobrecostos donde el valor real de los bienes o servicios se distorsiona.

Esta diferencia entre el precio abultado y el costo real del bien o servicio se convierte en un botín para financiar las coimas y dádivas que alimentan la corrupción en los distintos

niveles de las administraciones territoriales. Cada sobrecosto, cada presupuesto inflado se traduce en un flujo de dinero ilícito que se distribuye entre los implicados, perpetuando así un ciclo de corrupción que también termina por afectar la administración pública.

Para finalizar, remató afirmando que en este caso ha quedado plenamente demostrado que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS abusó de su cargo, desconoció la normatividad contractual, permitió la apropiación de recursos públicos y causó un daño patrimonial al Estado, por ello, en nombre de la Contraloría General de la República solicitó de la Sala una sentencia condenatoria en contra del acusado con la imposición de la pena correspondiente a la gravedad de los delitos cometidos que consideró fueron probados.

4.4.3 Ministerio público

Comenzó por señalar que la Fiscalía no probó más allá de toda duda razonable que en el contrato 497 de 2013 se limitó la libre concurrencia de proponentes, al haber exigido la acreditación de 12 años de experiencia probable certificada en el RUP para cada uno de los integrantes de la Unión temporal o consorcio. Para el delegado de la Procuraduría este cargo no se ajusta a la realidad, pues el pliego de condiciones exige un mínimo de 12 años de experiencia probable certificada como proveedor en el registro único de proponentes –RUP–, aclarando que cuando la postulación se realizara mediante consorcio o unión temporal, bastaba con que al menos uno de sus integrantes contara con dicho requisito.

Tampoco probó que no se contó con estudios previos, serios y completos, comoquiera que los estudios previos incorporados por Carlos Alfonso Rodríguez Ortégón, perito del cuerpo técnico de investigación, consignaron las necesidades a satisfacer, cantidades, ubicaciones, especificaciones técnicas, conforme a la normatividad vigente en esa materia y demás elementos que permitieron determinar el objeto a contratar y sus condiciones particulares.

Del mismo modo, continuó, no se demostró que los precios contenidos en las cotizaciones del estudio previo de la gobernación, superan los valores del efectuado por la perita de la Fiscalía, ya que en el informe presentado por esta se observan cotizaciones con precios más bajos en comparación con las cotizaciones del estudio de mercado efectuado por la gobernación, sin embargo, durante la presentación de su informe, la perita manifestó que al momento de solicitar las cotizaciones no tuvo en cuenta condiciones que ofrece una variación en el precio final de los productos, tales como el transporte hasta las instituciones educativas, situación que no permite dar crédito absoluto a las conclusiones del dictamen pericial, pues la auditoría forense desconoció especificidades del objeto a contratar, es decir, las omisiones por parte de la perita advertidas en la presentación de su informe impiden tener certeza acerca del precio final de los productos y por lo tanto, que los precios de las cotizaciones de la gobernación, presentaran algún tipo de sobrecosto.

Que el valor de los contratos se basó en un estudio de mercado que no se estructuró adecuadamente debido a que dos de las tres cotizaciones utilizadas no fueron solicitadas por funcionarios de la administración departamental y se predicen apócrifas. Si bien se estableció que hubo cotizaciones que no fueron suscritas y presentadas por quienes aparecen como firmantes, tal hallazgo se dio en el marco de este proceso penal, por lo que no es procedente exigir un conocimiento *ex ante* a los funcionarios de la administración departamental respecto a su carácter espurio, por modo que, concluyó, el estudio de mercado se surtió con apego al requisito de contar con tres cotizaciones para el establecimiento del valor del contrato.

Descartó que se haya probado que se incurrió en sobre costos, ya que analizado el informe presentado por la perita Claudia Marcela Espinosa Delgado, advirtió que los costos establecidos por ella obedecen a una estimación basada en promedios que se calcularon sin observar las condiciones específicas de los contratos, tales como lugares de entrega de los productos, requerimientos adicionales de transporte y mano de obra, utilidad neta, pernoctación y viáticos de los trabajadores encargados del desplazamiento y armado del mobiliario. Añadió que notó desconocimiento de la experta sobre las condiciones específicas del objeto a contratar, omisión que, en opinión del ministerio público, le impidió efectuar un estudio íntegro de los procesos contractuales y que imposibilita concluir con certeza la existencia de sobre costos injustificados y predicar la comisión y responsabilidad en el delito de peculado.

Aunado a lo anterior, adverbó, en sesiones de juicio oral de 18 y 19 de septiembre de 2024, al consultar al testigo César Milton León González sobre los criterios a tener en cuenta para efectuar una cotización, este explicó que el valor final de cada producto sufriría incrementos bajo la condición de que debían ser entregados en instituciones educativas ubicadas en zonas de difícil acceso con todo lo que ello implica.

A continuación, se refirió a lo que él consideró aspectos probados empezando por los pagos de Oscar Evelio Durán Rodríguez a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, respecto de lo cual aseguró que durante la audiencia de formulación de acusación se indicó que la investigación se inició en virtud de un reporte de operaciones sospechosas de la UIAF, por dos consignaciones que el primero realizó a favor del segundo por interpuestas personas los días 5 de marzo y 11 de octubre de 2013 por \$30.350.000 y 10.000.000, respectivamente. La primera se acreditó con el respectivo comprobante de consignación, en donde se podía apreciar que el depositante fue Durán Rodríguez. La segunda, efectuada por Norberto Antonio Jiménez Leal, dijo, no se logró probar que el origen de dicha suma de dinero provino del patrimonio de Durán Rodríguez.

En segundo lugar, se refirió al cargo relacionado con la limitación de la libre concurrencia de proponentes en el contrato 362 de 2012 al haber acumulado las necesidades de tres proyectos en un solo contrato, decisión que excluyó oferentes que podrían haber cumplido con los requisitos habilitantes para cada proyecto por separado, aduciendo que

la contratación de cada proyecto hubiera podido llevarse a cabo separadamente, pues aunque el fin último era la dotación de herramientas para las instituciones educativas, cada proyecto tenía una naturaleza diferente de los otros dos, por lo que las necesidades que pretendía satisfacer cada uno hubieran podido ser suplidas por un mayor número de oferentes si se hubiera tramitado un proceso de selección para cada grupo de productos con características técnicas uniformes, es decir, para cada proyecto, en consecuencia, al agrupar las necesidades se elevó la calificación de los oferentes, haciendo que menos postores pudieran presentar sus ofertas.

Advirtió que cada uno de los proyectos tenía un grupo de bienes a proveer con características técnicas uniformes, quedando tres grupos de bienes diferentes entre sí, por lo que conforme a literal *a* del numeral 2 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la acumulación de proyectos en una sola convocatoria pública vulneró el numeral 1 del artículo 5° ídem, dado que la exigencia de las condiciones no fue adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir, debido a que los requerimientos de cada proyecto por separado hubieran sido menos rígidos, pues hubiera bastado con oferentes que acreditaran capacidades específicas afines a la naturaleza de tan solo uno de ellos, relacionadas con las características técnicas y uniformes en un grupo de bienes, mientras que con la acumulación de proyectos se generó la necesidad de contar con oferentes de calificaciones diversas y concurrentes frente a la naturaleza de tres proyectos, acarreando una limitación a la libre concurrencia y evidenciando un direccionamiento de la convocatoria pública.

En este caso, explicó, el *modus operandi* utilizado para burlar la selección objetiva fue el acudir a la conjunción de tres objetos contractuales que obligaron al robustecimiento de los requisitos habilitantes para los proponentes, de manera que estos solo pudieran ser satisfechos por el oferente que el ordenador del gasto había preseleccionado, simulando así la escogencia del contratista mediante la modalidad de selección abreviada por subasta inversa y revistiendo el actuar de la administración de apariencia de imparcialidad, cuando en realidad se trató de una contratación a todas luces, amañada.

Acerca de la limitación de la libre concurrencia de proponentes en el contrato 497 de 2013, al haber exigido el cumplimiento de requisitos habilitantes por cada uno de los miembros de la unión temporal o el consorcio, adujo que de la lectura del acápite 2.4.4 del pliego de condiciones se infiere que se condicionó la participación de los oferentes a las personas naturales o jurídicas que se encontraban inscritas en un taxativo listado de actividades del registro único de proponentes en la Cámara de Comercio, concretamente en los casos en el que el oferente fuera un consorcio o una unión temporal se exigió que cada uno de los integrantes individualmente debían estar clasificados en la actividad, especialidad y grupos requeridos, situación que a todas luces atenta contra la naturaleza de esta forma de asociación y limita la comparecencia de oferentes al proceso, vulnerando flagrantemente el principio de la libre concurrencia.

Recordó que los consorcios y uniones temporales obedecen a una especie de acuerdo de colaboración empresarial que consiste en la *“asociación entre dos o más personas que de manera conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal en donde sus integrantes responden solidariamente al cumplimiento del mismo”*. Esta forma de colaboración, dijo, fue permitida por la Ley 80 de 1993, debido a que individualmente los miembros del consorcio o unión temporal no reúnen los requisitos para postularse a una invitación pública, pero al cooperar adquieren la capacidad demandada para participar en ella, por lo tanto, al negar que los oferentes sumen su experiencia en diferentes clasificaciones, requiriendo que cada uno se encuentre inscrito individualmente en cada una de ellas, no sólo se desconoció la naturaleza de la forma de asociación, sino que se limitó la libre concurrencia al proceso de selección.

Sobre la no exigencia de experiencia en actividades relativas a la dotación de textos académicos, siendo este el proyecto con mayor asignación presupuestal, pudo constatar que en el estudio previo no se consignó exigencia en ese sentido.

Refiriéndose al contrato 497 de 2013, del cual se dice se limitó la libre concurrencia de proponentes al haberse exigido a los oferentes encontrarse inscritos en el registro único de proponentes de la Cámara de Comercio, con la concurrencia de las siguientes clasificaciones: fabricación de otros muebles NCP y comercio al por mayor de maquinaria equipo NCP, clasificación industrial internacional uniforme CIIU. Asimismo,

fue requerida de quien figurara como proveedor la concurrencia de estar clasificado con las actividades de madera, carbón vegetal y manufacturas de madera, corcho y manufacturas de corcho, manufacturas de espartería o de cestería a su vez, metales comunes y manufacturas de estos metales, aluminio y manufacturas de aluminio y manufacturas diversas de metales comunes, además de muebles, mobiliario médico, quirúrgico, artículos de cama y similares; aparatos de alumbrado no expresados ni comprendidos en otras partidas.

Al respecto sostuvo que revisadas las respuestas a las observaciones efectuadas por los proponentes al proyecto de pliego de condiciones, no tiene duda de que la administración requirió la concurrencia de la inscripción de ellos en las actividades de fabricación y comercialización de los productos y además exigió la acreditación de estas clasificaciones por parte de cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, por lo que concluyó que la exigencia contenida en la respuesta a las observaciones del proyecto de pliego de condiciones de la subasta inversa presencial SU-06-14-2013, contraría la esencia de esta forma de colaboración empresarial y libre concurrencia prevista en la Ley 80 de 1993, que posibilitó la participación de oferentes mediante este tipo de asociación.

Aunado a ello, agregó, al interrogar a la testigo Bella Sobeida Gómez Rodríguez sobre el motivo para la fijación de estos requisitos, se estableció que el mismo obedecía a criterios de la dirección de contratación de la Gobernación de Arauca, sin sustentar debidamente en qué consistían dichos criterios,

dejando ver que se trataba de directrices impartidas al interior de esa oficina, sin fundamentaciones objetivas tendientes a garantizar la correcta contratación.

Además, precisó tener en cuenta la fecha en que se efectuó la exigencia probada en el marco de las presentes diligencias, esto es, 5 de marzo de 2013, puesto que puede considerarse como un hecho indicador que otorga convencimiento respecto al encauzamiento del contrato 497 de 2013, como quiera que se efectuó un mes antes de iniciar la etapa precontractual de este.

En cuanto a que se limitó la libre concurrencia de proponentes, al haber exigido el cumplimiento de requisitos habilitantes por cada uno de los miembros de la unión temporal o el consorcio, sostuvo la necesidad de reiterar las apreciaciones realizadas respecto a este tópico en la similar situación presentada en el punto inmediatamente anterior, puesto que exigir la concurrencia de requisitos habilitantes por parte de cada uno de los integrantes del consorcio o unión temporal, desconoce la naturaleza de dicha figura jurídica, pues implica una limitación a la libre concurrencia.

Sobre el peculado por apropiación, en particular acerca de los sobrecostos, aseveró que no sería plausible predicar la comisión del delito de peculado como quiera que no se probó la existencia de sobrecostos injustificados más allá de toda duda razonable, como viene de verse en el dictamen ofrecido por la perita de contradicción, se pone énfasis en la omisión de consulta de los libros contables de los consorciados y la falta

de información en que la perita de la Fiscalía basa su análisis, carencia que, según expresó, lleva el desconocimiento de los valores reales de la mercancía suministrada y, en consecuencia, la imposibilidad de atribuir la existencia de sobrecostos a los contratos bajo examen, hizo suyos los cuestionamientos de la perita de contradicción, en particular, destacó cómo esta en múltiples oportunidades, reprochó la necesidad de que la misma experta del cuerpo técnico de investigación echó de menos la obtención de información respecto a los sitios exactos de entrega del mobiliario y ubicación de los proveedores, con miras a establecer el valor real de los costos de los contratos y que al haberse estructurado el estudio de la Fiscalía en precios promedio del mercado, el valor que la perita del CTI calculó para cada contrato se alejó del valor real y por ende, del objeto encomendado.

Reprochó que en su experticia la Fiscalía haya tenido en cuenta para sus estimaciones solamente el valor del transporte hasta las cabeceras municipales, y lo cierto es que el mobiliario llegó a cada una de las instituciones educativas, tal como consta en las actas de entrega, motivo por el cual, añadió, no puede desconocerse que en efecto, el contratista incurrió en gastos de transporte que no fueron consignados en el análisis de la pericia de la Fiscalía, lo que hace que su informe no ofrezca la certeza requerida respecto a la existencia de los sobrecostos.

Llamó la atención acerca de que la Fiscalía fundó su acusación por peculado por los presuntos sobrecostos de

ambos contratos, sin embargo, la defensa en su práctica probatoria evidenció una hipótesis verdaderamente plausible, según la cual fue justificado el aumento del valor comercial de los bienes adquiridos.

Al hacer referencia a la consignación de 5 de marzo del 2013, alegó la imposibilidad de concluir que el origen del dinero sea público, como quiera que, según afirmó, no hay prueba o indicio que acredite que este sea producto de algún contrato celebrado con la gobernación, y si ello es así como efectivamente lo es, cobra vigencia la noción dogmática de conducta punible contenida en el artículo 9 de la Ley 599 de 2000, *“para que la conducta sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”*.

Abordó a continuación el análisis del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales aduciendo que en el caso concreto es posible afirmar que estamos frente a la comisión de ese delito, pues en su sentir es evidente el *direccionamiento* de los contratos 362 y 497, pues se probó que el procesado hizo a un lado los principios de imparcialidad, transparencia, igualdad de libre concurrencia y selección objetiva, mostrando una inclinación al favorecimiento de un oferente para la celebración de un contrato estatal.

Luego de definir el tipo penal de peculado, adujo que revisando las acciones concretas del procesado en la etapa precontractual, los testigos Sandra Linares y Gonzalo Caicedo, contratistas de la gobernación de Arauca, para el momento de

los hechos, en sesiones del juicio oral de 4 de febrero y 19 de marzo del corriente, respectivamente, quienes afirmaron que el gobernador no tuvo injerencia en el trámite previo de los contratos 362 y 497, pues según lo expuesto por ella: *“a él no se le pasaba la carpeta porque para él y para eso había un comité de contratación que se encargaba de dichos procesos”*. Lo expuesto por él: *“el gobernador nunca se aparecía por allá, pero había delegado esa función en el director técnico de contratación”*, narraciones que ponen en duda si lo acaecido durante la administración de CASTILLO CISNEROS puede justificarse dentro del principio de confianza o, si por el contrario, este no es óbice para exigir de quien fuera ordenador del gasto el cumplimiento de su deber de supervisión, control y vigilancia sobre las funciones que delegó.

En relación con la definición y alcance del principio de confianza, trajo a colación las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia SP2709-2024, radicado 61315 y SP1522-2024, radicado 56363 que señalan que este *“es un instrumento normativo integrado a la teoría de la imputación objetiva y que opera dogmáticamente como un límite de la norma de conducta, según el cual no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si está ha obrado convencida de que otras de quienes esperan actuación fundada en el principio de autorresponsabilidad o autodeterminación frente al cumplimiento de las normas, no ha incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados a menos que haya tenido motivos suficientes para dudar o suponer lo contrario”*.

Planteó entonces que en su calidad de gobernador de Arauca, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, tenía a su cargo la dirección de la actividad contractual correspondiéndole, entre otras, vigilar, controlar y verificar las

tareas realizadas por los demás funcionarios que tenían participación en el proceso de contratación del departamento, en lo atinente a dichos trámites. Para el procurador delegado el principio de confianza enerva la posibilidad de atribuirle al agente de manera objetiva en sede de tipicidad, la creación de un riesgo jurídicamente relevante y la concreción de ese riesgo en un resultado nocivo, sin embargo, para que ello suceda, es necesario que hubiera satisfecho las normas de comportamiento que en el caso preciso de él se esperaban, cosa que no ocurrió, por lo que nuevamente debe asumir el riesgo que se concretó en el resultado típico.

Y, finalmente, respecto a la antijuricidad, recalcó que en los hechos probados no solo lesionan el bien jurídico tutelado de la administración pública, sino también la relación que se establece entre el ciudadano y la administración, que debe estar dispuesta para el cumplimiento de fines superiores como la guarda, protección, garantía y promoción de los derechos, fundamentales.

Aseguró que el exgobernador con sus conductas afectó gravemente el bien jurídico tutelado de la administración pública, puesto que sus acciones provocaron el desmantelamiento de los principios de selección objetiva, igualdad, transparencia e imparcialidad y en general los fines básicos del Estado social de derecho.

Para el ministerio público existieron falencias e irregularidades de bulto que el gobernador como servidor público con su probada experiencia pudo y debió en términos

razonables: *“actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”* por lo que le era exigible el actuar conforme a derecho, es decir, la culpabilidad de que trata el artículo 12 de la Ley 599 de 2000, como *“actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche”*.

Finalmente, solicitó el ministerio público a la Sala, absuelva a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS por el delito de peculado y lo declare penalmente responsable por el punible de contratos sin cumplimiento de requisitos legales *“por el direccionamiento”* de los contratos 362 de 2012 y 497 de 2013.

4.4.4 La defensa técnica

Luego de efectuar una crítica a la manera a su juicio tan rápida de cómo se adelantó el trámite del juicio, comenzó por señalar que esta actuación nace a partir de la estructuración de una señal de alarma por parte de la Unidad de Información y Análisis Financiero que la Fiscalía General de la Nación, conocida como reporte de operaciones sospechosas –ROS– de 20 de enero de 2017, dentro del caso 9349 que informó acerca de dos operaciones sospechosas financieras efectuadas por Ledys María Vides Pérez y Norberto Antonio Jiménez Leal a las cuentas de JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS por valores de \$30.350.000 y \$10.000.000, respectivamente, y se cuestionaban en dicha oportunidad si las personas que aparecían como protagonistas de esta transacción estaban materializando con ello alguna conducta reprochable por nuestro ordenamiento penal que ameritaran una investigación penal por su vinculación con Oscar Evelio Durán Rodríguez

que fue beneficiario de los contratos 362 de 2012 y 497 de 2013, génesis de esta actuación.

Para la defensa los testimonios traídos a juicio demostraron que estas dos operaciones obedecieron a actividades lícitas como el pago de obligaciones financieras con trazabilidad decantada por los mismos investigadores de la agencia fiscal que conducen a la conclusión de tratarse operaciones en cumplimiento de sus actividades comerciales personales, operaciones que calificó de absolutamente transparentes, por lo que, dijo, a partir de ellas no se puede censurar la conducta de una persona que goza del privilegio de la presunción de inocencia, máxime que las mismas suman algo más de \$40.000.000 y los contratos aproximadamente \$12.000.000.000, lo que hace que pierda sentido suponer que se trató de pagos por los contratos.

En orden a controvertir los cargos por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, comenzó por indicar que la Fiscalía postuló que a partir de la suscripción de los contratos 497 de 2013 y 362 de 2012, con participación de Óscar Evelio Durán Rodríguez, en calidad de representante legal del Consorcio Educando Arauca y con el Consorcio R & S, respectivamente, se desconocieron los principios contractuales de legalidad, de economía y planeación, sosteniéndose de manera genérica en cuanto al primero que su suscripción no estuvo precedida de estudios y análisis suficientemente serios y completos encaminados a determinar, entre otros, costos, valores y alternativas, precios de mercados reales, deficiencias que

afectaron la legalidad institucional en la estructuración de los estudios previos, puntualmente en la solicitud de cotizaciones con el fin de iniciar dichos estudios previos, reduciendo la labor investigativa a demostrarle a la administración de justicia que en ambos procesos contractuales se presentaron algunas cotizaciones falsas, en la medida en que quienes aparecían como firmantes resultaron negando haberlo hecho y a través de prueba técnica, demostrándose efectivamente el hecho.

Por ello cuestionó que todo el esfuerzo de la Fiscalía gravitó en demostrar que ambos procesos contractuales estuvieron precedidos de dos cotizaciones falsas en punto del estudio de mercado que identificaban que las personas que aparecían como firmantes no lo eran, para concluir de esto que el ente acusador no sometió sus imputaciones a las exigencias de claridad, de lógica y de precisión que expresamente requiere el legislador para la demostración de los delitos de peculado por apropiación y de celebración indebida de contratos, centrándose en la concreción y acreditación de los delitos de falsedad documental ajenos al proceso.

Sin embargo, a partir de allí, señaló la defensa, pretende la Fiscalía dar por sentada la demostración de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuando no pudo determinar ni probar en los términos que demanda la ley el nexo de causalidad con el delito de peculado por apropiación.

Adujo que son solamente dos los elementos puntuales sobre los que la Fiscalía finca la responsabilidad de CASTILLO

CISNEROS: el primero de ellos la demostración del delito de falsedad documental en cuanto hace referencia a las cotizaciones que integran el estudio de mercado, que no fue imputado; y el segundo esfuerzo en un dictamen pericial de la contadora pública adscrita al CTI, Claudia Marcela Espinosa Delgado, quien presentó un estudio de mercado de los contratos 497 de 2013 y 362 de 2012 a través de una pericia en la que identificó un menoscabo al haber patrimonial de la Gobernación de Arauca y con ello pretendió demostrar la existencia del delito de peculado por apropiación.

En punto de la acreditación del peculado, reprochó el hecho de que la determinación de los presuntos sobrecostos en cada uno de los contratos carece de análisis científico y, por el contrario, señaló que está basada en presunciones y criterios amañados en contra del reo. Incluso, agregó, que luego del contrainterrogatorio la perita de la Fiscalía reconoció expresamente que *“existían otras formas de investigar y que, sin embargo, no acudió a ellas”*.

En síntesis, señaló, el haz probatorio de la Fiscalía puede resumirse en tres estadios: el primero de ellos, el que postuló en primigenia oportunidad la eventual concreción de alguna conducta de corrupción al haber evidenciado dos depósitos en las cuentas del exgobernador, afirmando que como quedó diáfano establecido las consignaciones no son producto de actos de corrupción, aserción que refuerza con la postura del delegado de la Procuraduría que cita cuando este dice que nunca se demostró por la Fiscalía que esas dos consignaciones hubiesen salido del patrimonio de Óscar Evelio Durán, por lo

tanto, no se puede hablar de que esas operaciones transaccionales de carácter financiero estaban rodeadas de algún grado de participación o de intervención del contratista.

Respecto del segundo, este es, la determinada acreditación y postulación por parte de la Fiscalía, de la existencia de dos cotizaciones falsas que sirvieron de soporte al estudio de mercado sobre el cual se fincó el valor de los contratos, adujo la defensora que ninguna discusión ofrece que efectivamente se acreditó por parte de la Fiscalía la comisión de delitos de falsedad, pero no de peculado por apropiación o contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Pero, además, agregó la defensora, jamás se sugirió siquiera como probable o como posible la participación de CASTILLO CISNEROS en estos comportamientos.

En suma, aseguró que si bien fue probado el delito de falsedad de documentos, no es posible atribuir responsabilidad al procesado porque la acusación fue por otros delitos, de tal suerte que no se puede incurrir en el error de sostener que por el solo hecho de haberse acreditado la existencia de dos cotizaciones falsas, necesariamente esto conlleva a determinar la responsabilidad del exgobernador en los punibles aquí juzgados, pues este desconocía la existencia de los documentos espurios y dada su profesión de médico no se le puede exigir experticia en estudio de documentos.

A continuación, cuestionó el dictamen pericial presentado por la Fiscalía al indicar que la perita Claudia Marcela

Espinosa Zúñiga adscrita al CTI aceptó que sus conclusiones obedecieron a apreciaciones personales, que recibió la misión por parte de la fiscal del caso de auscultar los dos procesos contractuales para elaborar un estudio de mercado y para establecer si hay sobrecostos en los mismos, y a pesar de reconocer que se le confirieron amplias facultades, incluida la de practicar inspecciones judiciales y entrevistas, arribó a conclusiones y a cifras que están en tela de juicio por las razones que siguen.

Porque reconoció que no contó con la totalidad de los soportes documentales de los procesos contractuales, omitiendo una serie de actos de investigación que le hubieran permitido arrimar la información suficiente para estructurar un peritaje confiable. Es más, dijo, dio por cierta la existencia de una relación comercial a través de la suscripción de un contrato de telefonía con un abonado, donde aparentemente Óscar Evelio Durán sería uno de los extremos, información que no fue corroborada.

Por la forma cómo la perita estimó el IVA, advirtiendo que arbitrariamente empleó el que consideró era el aplicable, desconociendo abiertamente que el proceso contractual ya tenía fijado un valor a cobrarse por dicho concepto, y que ese valor además de inmodificable tenía como destino las arcas del Estado. Lo mismo, dijo, ocurrió en adelante con las demás cargas impositivas de carácter local respecto de las cuales se optó por sumar unas y restar otras, incurriendo en graves falencias que les restan validez a las conclusiones del dictamen

y, por tanto, no puede ser el soporte de una sentencia condenatoria.

Para la defensa el delito de peculado exige la acreditación de un auténtico acto de apropiación en provecho propio o de terceros, y en este caso la delimitación del objeto material quedó en un plano especulativo, por carecer de soportes documentales que bien pudo haber asegurado.

La prueba pericial, señaló, a criterio del artículo 405 instrumental, solo es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos o técnicos o especializados, que en este caso brillan por su ausencia. Trajo a colación el artículo 420 de la Ley 906 de 2004, que prevé que para apreciar la prueba pericial en el juicio oral y público se tendrá en cuenta la idoneidad técnico-científica y moral del perito, en particular, la claridad y exactitud de su respuesta a su comportamiento al responder el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se haya apoyado y los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

En sentir de la defensora basta apreciar ponderadamente el desarrollo del conainterrogatorio para advertir que a lo largo y ancho de la declaración de la experta, solo la vaguedad y la imprecisión dominaban el contexto de los métodos que utilizó y que fueron los que dedujo de su particular y privativa opinión, y que los principios científicos que enarbolan apartados de sus respuestas no son definitivos ni perfectamente concluyentes.

Añadió que lo mismo ocurre con varios de los apartados del dictamen pericial para identificar lo que la perito consideró se trataba de un sobre costo. Llamó la atención en cómo la experta nunca tuvo claro siquiera determinar cuántos muebles en su número fueron transportados desde la fábrica a las instituciones educativas, incluyendo aquellos en el casco rural o urbano. Concluyó entonces que no podía dársele mérito al dictamen, menos cuando se limitó a verificar los costos de transporte con una sola empresa y hasta el casco urbano del municipio de Arauca, desconociendo las dificultades que implicaba transportar todos los suministros a las escuelas de las zonas rurales del departamento y que una buena cantidad se trasladaron desde Bucaramanga.

Es decir, continúa, la investigadora ni siquiera fue al menos a una de las más de 500 instituciones educativas, todas de difícil acceso, por ubicarse en zonas rurales y resguardos indígenas para corroborar cuánta distancia existe y cuán fácil resultaba, en términos de logística materializar el transporte de los muebles hasta las escuelas.

Para la defensa técnica el transporte era un rubro muy importante que no fue tomado en cuenta debidamente por la Fiscalía, lo que en su criterio marca de manera contundente un importante contexto en términos de costos indirectos bastante ilustrativo que afecta necesariamente el valor de los costos, con mayor razón en este caso en el que el contrato 497 demandaba entrega en 542 escuelas localizadas en zonas de

difícil acceso lo que incrementó los precios de los elementos a suministrar.

Lo mismo, dijo, ocurrió en el caso del contrato 362 de 2012 en el que solamente se adujo de manera categórica y por petición de principio, que el valor que le podría asignar como aceptable para el cobro del transporte era una cifra que distaba ostensiblemente de la que se pagó por parte de los contratistas y que nunca evidenciaron apropiación indebida por terceros.

Cuestionó a continuación la conclusión de la contadora de la Fiscalía, según la cual se materializó el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales al evidenciarse acumulación de exigencias a los proponentes que limitaban la libertad de concurrencia, por el contrario, afirmó, se probó que la intención del exgobernador no fue otra distinta a la de adquirir elementos de la mejor calidad y que la única finalidad que perseguía era ser muy exigente, intención que fue interpretada por el ente acusador como afectación del principio de transparencia que cercenaba la libre concurrencia, sin explicar probatoriamente las razones de esta afirmación, quedando el cargo en el terreno de la especulación.

Para la defensora pública los testigos de descargos pudieron dar fe de cómo se realizó el proceso de contratación; a cargo de quién estuvo; y quiénes participaron, en particular, Yudelky Joselyn Santander Gallardo quien, según dijo, el proceso de contratación se ciñó a los lineamientos legales y los contratos se liquidaron a satisfacción por las partes. Lo mismo de cómo se hizo la entrega del mobiliario a las instituciones

educativas y cómo fue el seguimiento a los contratos por los funcionarios encargados.

En ese mismo sentido citó a Sandra Milena Linares, funcionaria de la dirección de contratación, de quien dijo, reveló detalladamente el trámite de los contratos que tuvo a su cargo como profesional especialista y estructuradora de los aspectos financieros y del estudio de precios de mercados, y destacó que en ningún momento recibió órdenes del gobernador para favorecer a terceros.

A continuación, la defensa hizo referencia a la credibilidad que le merecen los testimonios de Ledys María Vides Pérez y Jairo Yesid Navarro en relación con los depósitos de dinero a la cuenta de CASTILLO CISNEROS y la verosimilitud de la manera en que se realizaron, sin hacer ningún comentario adicional.

Citó seguidamente a Bella Sobeida Gómez Rodríguez, abogada de la dirección de contratación y encargada de realizar la evaluación de los aspectos jurídicos del contrato 497, para exponer que la testigo narró de manera detallada el procedimiento que se llevaba a cabo dentro de la dependencia para la cual trabajaba y fue clara en indicar que el exgobernador nunca dio órdenes relacionadas con el trámite de los contratos o tareas que allí se adelantaban y que quien dirigió el trámite contractual fue el director de contratación, José Ariel Miranda, funcionario que además revisó los requisitos habilitantes y realizó la evaluación jurídica.

Agregó la defensa que al ser concontrinterrogada por la Fiscalía, sobre quién había realizado el trámite ante el OCAD para que dicho contrato se realizara con dineros de las regalías departamentales fue clara en indicar que no sabía, pero que suponía que era el ordenador del gasto, es decir, el gobernador, pero aclaró que ese órgano es colegiado, por tanto, sus decisiones por asumirse en conjunto, no comprometen al gobernador.

Respecto de la Ordenanza 002E de 2012 donde se autorizaban unas vigencias futuras pudo aclararse que esta fue firmada por el Presidente de la Asamblea, Ferney Tique Vargas y por el Secretario General, Henry Giovanni Colmenares Cisneros, y no como lo quiso mostrar la Fiscalía que fue CASTILLO CISNEROS.

Asimismo, siguiendo con la misma testigo, narró cómo explicó que los controles que se adelantaban para los contratos en el momento, y que para este en especial por comprometer dineros de las regalías, se contrató una auditoría externa, aparte de la que realizaban las entidades estatales a fin de verificar su cumplimiento, lo cual quedó demostrado, por lo que no se generó responsabilidad ya que el cronograma para dicho contrato se cumplió íntegramente y se liquidó sin inconvenientes, y el gobernador nunca presionó o injurió en el trámite a seguir, y menos pidió algún tipo de beneficio en favor de un tercero.

Trajo a colación el testimonio de Gonzalo Caicedo Rojas, quien como contratista de la dirección de contratación para el

año 2013 fungió como evaluador financiero del contrato 497, de quien acotó estuvo a cargo verificar los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y asistir a la audiencia de negociación de la oferta. Sobre su testimonio destacó cómo señaló que para el caso del contrato 497 hubo una delegación al director José Ariel Miranda por parte del gobernador y por esta razón este no intervino en la audiencia de negociación, ni en la de selección de oferente.

Por su parte, continuó la defensora, José Hernando Perea Mosquera, a la sazón, secretario de educación y encargado de dirigir el mejoramiento del mobiliario escolar y de presentar la propuesta para estudio de aprobación a la gobernación, indicó que la necesidad se creó por solicitud de los padres de familia y rectores de las instituciones, y describió las pésimas condiciones en que se hallaba el mobiliario, además de detallar su ubicación, cómo se llegaba y cuáles eran las vías de acceso.

Puso de manifiesto que el testigo destacó el bienestar que generó en la comunidad esta contratación y, en general, que hace poco había visitado una de las escuelas beneficiadas y aún estaba el mobiliario escolar, para explicar la defensa que esto no fue capricho del gobernador, sino una necesidad de la población en Arauca y que siempre se actuó con apego a la ley en estos dos procesos, avanzándose, por supuesto, en el *principio de confianza* y teniendo en cuenta que se adecuaron los controles externos e internos para los mismos.

Respecto del peculado por apropiación, insistió en que la Fiscalía no demostró el ingreso de dineros provenientes de la

cuenta de algún contratista a las cuentas del exgobernador, mientras la defensa, por el contrario, probó con los testigos encargados de realizar la consignación y su hermana, que las sumas de dinero consignadas provenían de créditos tramitados por el acusado de la actividad ganadera.

Concluyó de su análisis que la Fiscalía no pudo demostrar los hechos jurídicamente relevantes y por ende la responsabilidad de su representado en los punibles de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de tal suerte que en este caso se impone la aplicación del principio *in dubio pro reo* y la libertad como valores de la Carta Política.

En suma, remató la defensora pública, el órgano de persecución penal no acreditó más allá de toda duda razonable, la existencia de las conductas enrostradas al exgobernador JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, ni su responsabilidad como sustento de una sentencia condenatoria en su contra por lo que ruega sea absuelto.

4.4.5 El acusado

Luego de hacer una breve introducción de sus datos personales y del curso de la actuación, comenzó por referirse al informe rendido por Claudia Marcela Espinosa Delgado, aduciendo que no presentó en juicio ninguna prueba documental ni testimonial que pueda relacionarlo en calidad de autor o coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento

de requisitos legales o peculado por apropiación respecto de los contratos 362 de 2012 y 497 de 2013.

Agregó que, por el contrario, la práctica de las pruebas testimoniales de la Fiscalía patentizó con claridad su inocencia, pues su nombre nunca fue vinculado a un hecho delictivo relacionado con la contratación materia de esta actuación.

Afirmó que cumplió a cabalidad *“sus deberes de vigilancia y control del gasto público en cada una de las etapas de contratación”*, emitiendo permanentemente circulares en las que se recordaba las responsabilidades en materia de contratación a los secretarios de despacho y directores del ente descentralizado, todo con el objetivo de asegurar el cumplimiento de los procesos de selección y de los principios de la contratación pública, además de la correcta ejecución del objeto contractual.

Defendió la legalidad del trámite precontractual de ambos negocios jurídicos, sobre el que dijo, se surtieron todos los pasos necesarios, tales como la identificación de las necesidades, el estudio previo, el estudio de mercado, trámites presupuestales e identificación de riesgo, entre otros, y del mismo modo, dijo, se designó un equipo de evaluación financiera, jurídica y técnica conformado por servidores públicos profesionales idóneos a cargo del director de contratación, quienes de acuerdo a su experiencia y responsabilidad dentro de un proceso competitivo, recomendaron la adjudicación de dichos contratos a los oferentes que cumplieran los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

De la misma manera, señaló, para la etapa de la ejecución fueron designados los supervisores de los contratos, servidores públicos aptos de la gobernación, quienes cumplieron una función de apoyo a la cabal ejecución de los objetos contractuales conforme a la Ley 1474 del 2011.

Agregó que la orden de trabajo de la perita que antes refirió contenía la misión de elaborar un estudio de mercado a fin de establecer si existieron sobrecostos en los contratos para cuyo propósito debió establecer el valor real de los precios y gastos, sin embargo, se enfocó en los primeros empleando unas cotizaciones que no fueron obtenidas en igualdad de condiciones, ya que no es lo mismo cotizar para una entidad estatal que para un técnico investigador de la Fiscalía.

Precisamente con relación a precios de mercado a través de cotizaciones, añadió: *“qué objetividad podría tener quienes casi una década después realizaron estas cotizaciones a la Fiscalía, algunas cotizaciones, inclusive algunos cotizantes inclusive, ya no están relacionados en la dinámica comercial y sabiendo que no era para contratar, si no era para precios de referencia de un proceso penal con la que fue la Fiscalía”*.

Aseguró que en el informe pericial técnico del ente acusador no entendieron algunos apartados programados allí ni cuál fue la base de sus conclusiones, pero ya en la práctica testimonial quedó claro que sí, que si en realidad la técnica investigadora de la Fiscalía se hubiera dedicado a hacer un trabajo de investigación serio, como corresponde, otro hubiera sido el resultado de su ejercicio, pues se hubieran obtenido

valores reales y no basados en estimaciones promediadas, como se hizo.

Calificó de antitécnico el cálculo del IVA con base en los valores promedio, ya que se pagó a través de la Tesorería Departamental a la DIAN con base en el valor del contrato que ya estaba detallado en la minuta. Los impuestos que se recaudan no tienen interpretación y no es una decisión discrecional del ordenador del gasto, ya que obedece al cumplimiento de la ley.

La Fiscalía, a su arbitrio y actuando por encima de la normatividad, calculó un nuevo IVA estimado con sus propios precios promedios de las cotizaciones. Y la diferencia del valor realmente pagado a la DIAN lo consideró como sobrecosto, convirtiéndolo en peculado por apropiación. Aquí el IVA no se podía tocar, no era discrecional porque ya estaba contemplado en un contrato y no se podía modificar absolutamente nada, porque eso fue girado directamente a la DIAN.

En los mismos contratos se podía observar que se trataba de precios a todo costo, como lo hacen las entidades estatales, por supuesto, esos precios incluyen el transporte a las cabeceras municipales y a las instituciones educativas urbanas y rurales del departamento, y todos los demás costos indirectos derivados de la carga impositiva en el departamento, que hace obvio sostener que no se podía comparar con los precios de lista de un fabricante en una ciudad capital.

En el ítem del transporte quedaron claras dos situaciones que afectan el cálculo de la Fiscalía: primera, que COOTRANSARARE Ltda., no transportó la totalidad del mobiliario escolar desde su lugar de fabricación en la ciudad de Bucaramanga hasta el municipio de Arauca y la Fiscalía no pudo demostrar lo contrario; y (ii) COOTRANSARARE no transportó al mobiliario escolar desde la capital del departamento hasta las zonas rurales donde se localizaban las escuelas. Para el acusado quedó claro que el peritaje de cargo no tuvo en cuenta estos valores para el cálculo del sobrecosto y la diferencia la sumó como valor del peculado por apropiación.

A lo anterior agregó que el trabajo investigativo desconoció estas realidades que estaban plasmadas en los contratos donde podía leerse que los muebles debían entregarse en el municipio de Arauca, y luego ser trasladados a cada una de las instituciones educativas, por eso resultó esa significativa diferencia y erróneamente la asumió como parte del peculado.

Otra de las inconsistencias que alegó fue el armado del mobiliario escolar, donde nuevamente la Fiscalía instrumentalizó a uno de los fabricantes que de manera irresponsable realizó una cotización en cuanto al armado, ya que se trata de unos precios de referencia entregados con el conocimiento absoluto que se trata de un proceso judicial por presuntos sobrecostos, no para cotizarle a una institución del Estado, resultando unos costos muy inferiores a la realidad, sin tomar en cuenta como el mismo cotizante lo sostuvo al rendir su testimonio, que se trata de hombre con experiencia

en armado inmobiliario escolar, no con cualquier persona que se escogiera en el Departamento Arauca y sus zonas de difícil acceso.

Sin embargo, tanto el cotizante como la Fiscalía omitieron el detalle de no tener en cuenta la cantidad de operarios necesarios para el armado de esta gran cantidad de mobiliario escolar, el pago de los descansos de los domingos, y feriados, del personal que no reside en el Departamento de Arauca y los costos de transporte, hospedaje, alimentación, sin mencionar los viáticos, compensaciones y gastos extras que debían pagarse a un operario experto para que fuera trasladado a una institución rural, otro valor que la Fiscalía no tuvo en cuenta.

Finalmente, sobre el cálculo del margen de utilidad bruta, indicó que este se configuró con base en una información estadística, ya que la Fiscalía nunca presentó los estados financieros suscritos por un contador público y representante legal con que se calculó dicho margen, y tampoco tuvo en cuenta la información real del sector, ni el procedimiento y conceptos para determinar el sobrecosto, como los gastos reales de transporte del mobiliario escolar a cada una de las instituciones rurales; el armado del mobiliario escolar, el IVA real pagado a la DIAN, descuentos de ley realizados al momento del pago.

El informe pericial de la defensa, aduce, concluyó que la pericia de la Fiscalía no valoró los documentos, soportes idóneos y suficientes para demostrar que la Gobernación de Arauca incurrió en sobrecostos en la adquisición de los

elementos correspondientes a los contratos revisados. Que se basó en valores estimados, alegando imposibilidad de establecer los sitios exactos donde el contratista adquirió los elementos y, por consiguiente, desconoció el monto real de los gastos en lo que incurrió el contratista y justificó la estimación de precios promedios a partir de cotizaciones obtenidas ocho años después

Así, concluyó, quedaron en evidencia todas las inconsistencias en la teoría de la Fiscalía, y lo único que se pudo demostrar fue su inocencia.

4.4.6 Réplica de la Fiscalía

Comenzó por precisar que de ninguna manera podría en este caso predicarse una violación del principio de congruencia, en relación con el delito de falsedad, porque justamente la Fiscalía no imputó ese delito, de tal suerte que no puede en esas condiciones predicarse tal violación. Aclaró que la referencia a las falsedades tiene relación es con los estudios previos y la justificación de cómo estos fueron ilegales. A eso apuntó la teoría de la Fiscalía y eso fue lo que se acreditó, concluyó.

De otro lado, expresó que existe una confusión de la defensa, por un desconocimiento del concepto de utilidad bruta en el que se acogieron todos aquellos gastos y costos que no pudieron ser encontrados, no por negligencia de la Fiscalía, sino porque quienes tenían los libros contables no quisieron prestar su colaboración, y por eso se adoptó una metodología

legal contable que habilita a aplicar el precio promedio del mercado, metodología válida y estructurada que, según dijo, cuenta con respaldo científico, de tal suerte que sus conclusiones cobran validez.

Por otro lado, ratificó que jamás ha negado que no contaba con todos los costos directos e indirectos, ya que de haberlo hecho habrían obtenido los precios reales y no hubiera sido necesario acudir a este método que, insistió, es válido y legal y por eso pidió a la Corte que acoja su pretensión del sobrecosto claramente determinado, no así en el peritaje contable de la defensa, que ciertamente tuvo serios errores, como por ejemplo, a partir de estadísticas solamente del DANE, que el valor de utilidad bruta era del 44.33%, en cambio todos esos errores que sí son importantes de la pericia tienen que verse de cara a la solidez de la pericia contable.

Asimismo, negó la afirmación de que la perita contable no hubiera tenido la diligencia de acudir a las instituciones educativas, y aceptó que si bien no fue a todas, sí fue a algunas y eso quedó debidamente registrado en el informe que se presentó.

Aseguró la importancia de determinar que esa utilidad bruta que la pericia contable de la Fiscalía estableció es bastante amplia: del 33.34% para el contrato 497 y del 32.75% para el contrato 362. Concretamente, dijo, respecto del mobiliario escolar y del 37.25% en el material pedagógico, porcentaje en el que cabe el transporte en mula, fluvial, carretable y el armado, porque nadie puede dudar que una

utilidad bruta tan amplia resulta flexible en establecer un monto bastante aceptable, entonces no puede decirse que no está establecido un sobrecosto.

Por último, remató, la defensa en su pericia trató de justificar todos los costos directos e indirectos, y para esto acudió a tener como prueba el dicho del defensor y del acusado, cuando jamás eso podría tenerse como prueba. Y la pericia de la defensa, por el contrario, sí trató de desvirtuar los sobrecostos con una cifra inventada, que no es el caso de la Fiscalía que aplicó un método contable fiable, válido y legal.

4.4.7 Réplica de la Defensa

Insistió en que el peritaje de la Fiscalía adolece de inconsistencias que la misma investigadora reconoció, se trató de unos errores digitales que no afectaron la peritación, pero sí su opinión básica. Agregó que el problema se centró en la utilidad bruta por no haber trabajado con costos reales y esto afecta las conclusiones, en este caso, la existencia de sobrecostos.

4.4.8 Réplica del acusado

Reiteró que el informe de la Fiscalía se basó en promedios de precios y no en datos reales, por lo que pide se analice cuidadosamente, pues no se puede condenar al exgobernador por peculado por apropiación porque el informe pericial en el que se basó el cargo no tuvo en cuenta muchos ítems que

debieron haber sido considerados para verificar los costos reales.

Sobre el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, señaló que había un manual de funciones para cada servidor y que el gobernador no puede hacer “*un ejercicio de control de revisión*” y recordó que él no es grafólogo para verificar si las firmas de las cotizaciones eran auténticas.

5. AUDIENCIA DE SENTIDO DE FALLO E INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y TRASLADO ART. 447 CPP

5.1 Fiscalía

Inició su alegación señalando que el procesado se encuentra plenamente identificado y expone los generales de ley. De profesión médico, con especializaciones en gerencia de servicios de salud y gestión de entidades territoriales y gerencia de la calidad de auditoria en salud y se ha desempeñado como médico de la IPS Vida y Medcom IPS y director del Hospital San Vicente de Arauca, Asesor Grado 8 de la Cámara de Representantes; gobernador de Arauca en los periodos constitucionales de 2012-2015 y 2020-2023. En relación con la individualización de la pena del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el cual fue condenado, señaló en primer lugar que se le atribuyó su participación a título de coautor conforme al artículo 29 del CP con la circunstancia de menor punibilidad del num. 1 del artículo 55 del CP y las de mayor punibilidad de los num. 1 y 10 del artículo 58 *ibidem*, las cuales quedaron debidamente probadas. A continuación hace referencia a los criterios para la individualización de la pena del artículo 61 inciso segundo del CP, para concluir que la pena debe ubicarse en el tercer ámbito punitivo de movilidad entre los 140 y 178 meses de prisión; multa entre 183.33 y 241.66 SMLMV e inhabilidad entre 148 y 182 meses, tomando además en cuenta que hay más circunstancias de mayor que de menor punibilidad. En suma,

ponderando la gravedad y forma de comisión de la conductas que involucraron grandes sumas de dinero destinado a la satisfacción de las necesidades en educación, la intensidad del dolo y la necesidad de la pena, pide que se imponga la máxima dentro del tercer cuarto de movilidad tanto de prisión como de multa e inhabilitación de derechos y funciones públicas que han de ser adicionadas hasta en otro tanto por razón del concurso con el fin de disuadir al condenado de reiterar su comportamiento criminal. En relación con la prisión domiciliaria adujo que conforme con el artículo 68A inciso segundo del CP por tratarse de un delito contra la administración pública no proceden la suspensión condicional de la pena ni la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, por lo que solicita a la Sala niegue estos beneficios. Tampoco procede esta última por su condición de padre cabeza de familia en los términos de la Ley 750 de 2002, porque su hijo menor no carece de apoyo familiar sustancial el cual radica en la madre de éste.

5.2 Víctima

El apoderado de la Contraloría General de la República declinó intervenir.

5.3 Procurador

Renunció a intervenir, agregando que se atiene a la decisión que en su leal saber y entender asuma la Sala en ejercicio del *ius puniendi*.

5.4 Defensora

Refirió las condiciones personales, familiares y sociales del acusado, destacando su título en medicina general obtenido en el año 2001 y sus especializaciones en gerencia de la calidad y auditoría en salud; y en auditoría y gestión de entidades territoriales.

Respecto de la individualización de la pena pidió se ubique esta en el mínimo del segundo cuarto en razón a que le fue reconocida la circunstancia de menor punibilidad de ausencia de antecedentes prevista en el 55-1 del CP.

Acerca de los subrogados señaló que solo hará petición de que se estudie por la Sala la viabilidad de *otorgarle* a su defendido la prisión domiciliaria por razones de salud.

Sobre esto último, dijo, allegó la historia clínica completa del acusado donde se pueden evidenciar los problemas de salud que padece: una tenosinovitis del tendón flexor de mano que requiere de terapias que no se han podido realizar. Un trastorno depresivo mayor que demanda un tratamiento psicológico y psiquiátrico al que no tiene acceso en el establecimiento carcelario; una parálisis facial de Bell por ansiedad que no se ha podido tratar debido a la imposibilidad del traslado del encartado a atención especializada, y de los médicos tratantes de atenderlo en prisión; una hernia discal pendiente de valoración para cirugía que no se ha podido realizar por la delicada y demorada convalecencia; un diagnóstico de espondilolistesis grado 1, de S1 sobre L5 con estenosis foraminal de L3, L4, L5, que requiere de terapia física durante tres meses que no se puede realizar porque no es posible el desplazamiento del recluso al centro médico ni de los médicos al establecimiento carcelario.

En relación con el arraigo ofreció residir en la ciudad de Bogotá en compañía de su esposa e hijos. Esta última junto con su hermana se encargarían de la manutención del procesado, quien tiene dos hijos, uno menor de 16 años quien cursa grado 11 de secundaria, y una mayor de 21 años que estudia octavo semestre de medicina. Su visa americana y pasaportes se encuentran vencidos.

Recordó que esta es la única sentencia que se ha dictado hasta este momento. Que ha trabajado en la prisión obteniendo una redención de 15 meses y 8 días, es decir, que a 30 de marzo de 2025 lleva descontados 57 meses y 18 días, por lo que sobre la base de su condición médica y el tiempo privado de la libertad reitera su solicitud de prisión domiciliaria, amén de que no representa un peligro para comunidad.

Dejó constancia de que sobre su prohijado pesa una medida de aseguramiento de detención domiciliaria en el

radicado 00633 de esta Sala la cual no se ha hecho efectiva por razón de este proceso.

Citó la sentencia C-318 de 2008 para indicar que el peticionario debe demostrar que la prisión domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la reclusión intramural. En ese sentido destacó de la personalidad del acusado que, según dijo, carece de antecedentes penales.

En punto del arraigo, manifestó, que se demostró con el certificado de tradición y libertad del inmueble y copias de recibos de servicios públicos, todo lo cual, además de estar probado que CASTILLO CISNEROS no pondrá en peligro a la comunidad, le permite reiterar su solicitud de sustitución de la pena prisión por domiciliaria, citando como ejemplos que respaldan su alegación las decisiones sobre el particular asumidas por esta Sala en radicado 47705 de 11 de marzo de 2025 y SEP00075-2019 de 8 de julio de 2019, radicado 00082.

En suma, para la defensora la concesión de la prisión domiciliaria a CASTILLO CISNEROS no riñe con el cumplimiento de los fines de prevención especial y de retribución justa que la pena persigue.

5.5 Acusado

Después de hacer referencia a sus dos hijos, uno menor de 16 años y otra de 21 años, ambos estudiantes, destacó la necesidad de estar a su lado para ofrecerles su compañía y guiarlos en estos momentos, destacando que su familia actualmente reside en Bogotá para estar cerca de él.

Puso de relieve sus títulos profesionales de médico de convocación de servicio social y especialista en gerencia en servicios de salud de la Universidad Cooperativa de Colombia; en auditoría y calidad en salud de la misma universidad; y en gestión de entidades territoriales de la Universidad Externado de Colombia. Trabajó en el Hospital San Vicente de Arauca como médico y gerente y agregó que carece de antecedentes penales y policivos, y es respetuoso de la ley y de las autoridades, acentuando en su buen comportamiento y excelente conducta en reclusión lo que le ha permitido redimir pena.

Pidió que su pena de prisión fuera ubicada en el cuarto mínimo y se dispusiera la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, la que se compromete a cumplir cabalmente en la ciudad de Bogotá, desde donde atenderá todos los llamados que le haga la justicia, para lo cual invocó la Ley 1709 de 2014 (art. 28) que adicionó el artículo 38G de la Ley 599 de 2000 en cuanto señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia del condenado cuando haya satisfecho la mitad de la condena y concurren los presupuestos de los numerales 3 y 4 del artículo 38B del CP (...).

Adujo ser profesional en medicina y no abogado, no ser experto en contratación estatal y que el delito del artículo 410 *ibidem* es *muy técnico*, sin embargo, lo condenaron como coautor bajo la premisa de haber tenido conocimiento de la administración pública ya que había sido gobernador de Arauca en dos oportunidades y candidato a la Cámara en 2018, cuando para la época de los hechos (2012-2013), solo había transcurrido un año de su primer periodo como gobernador y no había sido candidato a la Cámara (2018), “ni mucho menos” gobernador electo por segunda vez, lo que ocurrió en 2019.

En referencia a la absolución por el delito de peculado, señaló que esto demuestra que no se apropió de *ningún erario público*. También que no tuvo “participación económica” con terceros, ni se concertó para cometer delitos, y menos “conspiró con otras personas para cometer ilícitos.

Finalmente, manifestó encontrarse enfermo con un diagnóstico de “trastorno depresivo moderado mayor” certificado en dos oportunidades por medicina legal por el que está recibiendo tratamiento desde hace dos años y lo ha llevado a un cuadro de ansiedad que le ha generado hipertensión arterial. Y últimamente ha presentado dolores fuertes en la columna cuya valoración arrojó un diagnóstico de “hernia de columna” y una recomendación de terapia física para evitar una cirugía, que no se ha podido realizar por encontrarse recluso en La Picota y porque tampoco ha podido contar con un profesional que lo atienda allí, debido a que la EPS de la cárcel no dispone de ese servicio para él por estar afiliado al régimen contributivo y porque se requieren elementos especiales de electroestimulación que no es posible ingresar al penal.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

A la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia concierne la facultad de proferir sentencia dentro del proceso adelantado contra JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en su condición de exgobernador del Departamento de Arauca, de conformidad con el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, que radica en esta la competencia para juzgar, entre otros funcionarios, a los gobernadores previa acusación del Fiscal General de la Nación, como en este caso, en el que los hechos que se le atribuyen fueron cometidos cuando fungía como tal en el periodo constitucional 2012-2015, y guardan relación con sus funciones.

6.2 Análisis fáctico y probatorio

En el análisis que se ha de emprender la Sala deberá tener en cuenta que conforme con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para dictar sentencia condenatoria es necesario que de las pruebas legal y oportunamente obtenidas, se llegue al «*conocimiento más allá de toda duda*» acerca de la ejecución de las conductas punibles y de la responsabilidad del acusado, conclusión que debe surgir de la valoración integral de los medios de convicción, acorde con las reglas de la sana crítica, según lo previsto en el artículo 380 *ibidem*.

Bajo este marco jurídico, tomando como punto de partida la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación en contra de JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, y las alegaciones en extenso presentadas por partes e intervinientes en el juicio oral, se abordará el examen separado de cada una de las conductas punibles materia del reproche.

6.2.1 Del contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El artículo 410 del Código Penal, bajo el epígrafe de contrato sin cumplimiento de requisitos legales sanciona con penas de prisión, multa e inhabilitación para ejercer cargos públicos, al servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de estos. Así fue dispuesto por el legislador:

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 sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

El supuesto de hecho descrito enmarca la conducta de un servidor público que entre sus atribuciones debe intervenir en un proceso de contratación, e incumple los requisitos sustanciales exigidos para su trámite u omite verificar que se hayan cumplido al celebrar o liquidar el contrato³.

³ Cf. CSJ. SP18532-2017, rad. 43263 de 8 de noviembre de 2017.

Encierra dos modalidades alternativas de ejecución. La primera: no observar los requisitos legales sustanciales en el trámite, lo que involucra todos los pasos previos hasta su celebración; y, la segunda: al momento de su formalización o de su liquidación, omitir verificar que se hubieran cumplido⁴.

De esta forma la ley penal distingue la conducta ejecutada por los servidores públicos facultados para tramitar el contrato, de la que realiza el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración o de liquidación⁵.

La primera modalidad alude a tramitar el contrato sin observar los requisitos legales esenciales, en tanto que, en la segunda, el contenido de la prohibición consiste en firmar el contrato sin verificar el cumplimiento de las exigencias legales esenciales en la etapa precontractual. Esta distinción se fundamenta en las modalidades de delegación y desconcentración de competencias a través de las cuales actualmente se ejerce la función pública en las entidades estatales⁶.

Las etapas previas y de ejecución son asignadas al personal del nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación al ordenador del gasto, labor que éste ejecuta con estricto acatamiento de las formalidades legales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer de los recursos del ente territorial⁷.

⁴ Cf. *Ibidem*.

⁵ Cf. *Ibidem*.

⁶ Cf. *Ibidem*.

⁷ Cf. CSJ. SP18532-2017, *ibidem*.

Los artículos 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993, preceptúan que los jefes y representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos con sujeción a las cuantías señaladas en las respectivas juntas y consejos directivos, y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de los niveles directivo o ejecutivo o equivalentes.

En todo caso, se reitera, la delegación y la desconcentración no implican el desprendimiento de la responsabilidad del encargado de la contratación, pues la función de adjudicación está a su cargo⁸.

El concepto de requisitos esenciales como elemento normativo hace alusión al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, como son: planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, y en la Ley 80 de 1993⁹, –normativa

⁸ Cf. CSJ SP4413-2019, rad. 55967. La Ley 489 de 1998 define las figuras de delegación y desconcentración en el entorno de la organización y funcionamiento de las entidades estatales, como la transferencia de funciones de un órgano o cargo a otro, ocurrida por regla general al interior de la misma entidad. En la delegación, la transferencia se realiza únicamente por el titular de la función a través de un acto administrativo expreso, a veces de manera general otras de manera específica, para lo cual debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia. Sobre la desconcentración determina que la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico y se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, transfiriendo en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser ejercida por el órgano desconcentrado y no por otro y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

⁹ Al respecto CSJ. SP4463-2014, reiterado en CSJ. SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; y, CSJ. SP15528-2016, rad. 40383.

vigente para la fecha de los hechos-, y en las disposiciones que la desarrollan¹⁰.

Lo anterior surge de una interpretación constitucional y sistemática de los valores y fines del Estado. Según el preámbulo y el artículo 2° de la Carta corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en su texto¹¹.

Asimismo, el artículo 209 de la Carta prescribe que la función pública está al servicio del interés general y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones¹².

Se desprende de los artículos 1° y 2° de la Constitución, y 3 de la Ley 80 de 1993, que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común, por lo tanto, sujeta a los fines esenciales del Estado y sus trámites regidos por tales principios.

De otro lado, los cánones 1, 3, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, prevén que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tiene por objeto disponer las reglas y

¹⁰ Entre estas: Ley 1150 de 2007.

¹¹ Cf. CSJ. SP15528-2016, rad. 40383 de 26 de octubre de 2016.

¹² Cf. *Ibidem*.

principios que rigen la contratación de las entidades estatales¹³.

En otras palabras, tal estatuto fija los requisitos que deben observar los servidores públicos al tramitar, celebrar o liquidar los contratos, siendo razón fundamental para que en su ejecución las entidades cumplan no solo con los fines del Estado sino con la prestación de los servicios públicos a la comunidad, y garanticen los derechos e intereses de los administrados¹⁴.

El principio de planeación debe irradiar todas las fases para el perfeccionamiento y liquidación de los contratos, con lo cual se impide la improvisación pues prevé una acción preventiva del daño antijurídico, lo cual refleja la importancia de establecer criterios de selección, de definición de las partidas presupuestales, diseños, pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado¹⁵.

Sobre el particular, el Consejo de Estado dijo:

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de

¹³ Cf. *Ibidem*.

¹⁴ Cf. *Ibidem*.

¹⁵ Cf. *Ibidem*.

*licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden*¹⁶.

De ahí la importancia de la selección del contratista y de la celebración de los correspondientes contratos con respeto del régimen jurídico aplicable. Su ejecución y posterior liquidación deben ser ajenos a la improvisación, y resultado de una tarea programada y preconcebida que permita situar las actividades contractuales de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier orden, diseñadas por las instancias del Estado con funciones planificadoras¹⁷.

Por su parte, el principio de transparencia¹⁸ resguarda la imparcialidad y la selección objetiva del contratista. Su escogencia por regla general debe hacerse mediante licitación pública, con excepción de los casos previstos en la norma¹⁹.

Quiere decir lo anterior que el principio de transparencia está ligado al de selección objetiva, del cual deriva que la selección del contratista debe obedecer a razones de interés general para asegurar la oferta más favorable para la entidad, al margen de criterios subjetivos como la amistad, la conveniencia personal o el interés político.

En relación con este principio, la escogencia del

¹⁶ Cf. CE 070012331000199900546-01, 28 de mayo de 2012, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹⁷ Cf. CE 15001233100019880843101-8031, 5 de junio de 2008, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸ Art. 24 Ley 80 de 1993.

¹⁹ Cf. C.E. 15234, 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

contratista debe realizarse teniendo en cuenta la oferta más favorable a la entidad según los fines que se persigan, sin consideración de los mencionados criterios subjetivos²⁰.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, determina las excepciones para no optar por la licitación o concurso públicos, entre ellas la menor cuantía de las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, que se establece según el presupuesto anual de las entidades públicas, expresado en salarios mínimos legales mensuales.

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, para cumplir con el deber de selección objetiva es menester la obtención previa de por lo menos dos ofertas verbales o escritas, con la información necesaria del contrato. Incluso, la contratación directa está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos y procedimientos²¹.

Por su parte, el parágrafo del artículo 39 de la citada ley exceptúa de las formalidades plenas los contratos que no superan las cuantías allí delimitadas de cara a los presupuestos anuales de las entidades, evento en el cual las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien se delegó la ordenación del gasto²².

²⁰ Cf. CSJ. SP. Rad. 30933 de 26 mayo 2010.

²¹ Cf. CE., 15234. *Ibidem*.

²² Cf. CSJ. SP15528-2016. Rad. 40383.

Para finalizar, conviene poner énfasis en que el bien jurídico de la administración pública es polivalente, es decir, protege tanto la función, que corresponde a lo que puede denominarse expresión dinámica del bien jurídico, como los bienes de la administración, la concepción estática del mismo²³.

A partir de esta noción es posible afirmar que el bien jurídico de la administración pública se pone en riesgo o lesiona cuando se infringen los principios de igualdad, imparcialidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad, principios que, como se dijo, sustentan el quehacer de la administración, se encuentran determinados en el artículo 209 de la Carta, y en concreto en las normas específicas que los desarrollan como la Ley 80 de 1993, y los Decretos 855 de 1994 y 2170 de 2002, aplicables a este caso por la época de comisión de las conductas²⁴.

Al decir de la Corte, el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales ampara los principios fundamentales de la contratación pública con prescindencia del fin o detrimento económico. Por eso un contrato a pesar de ser favorable, puede ser ilegal, de tal manera que para su materialización basta que se transgredan los principios fundantes de la contratación sin importar sus consecuencias.

En ese ámbito, el artículo 410 de la Ley 599 de 2000 está concebido en función de la protección, entre otros, del principio de transparencia y no del propósito económico. Por eso un contrato puede ser incluso beneficioso en términos económicos, pero igualmente ilegal, como ocurre cuando el

²³ Cf. CSJ. SP2294-2019, radicado 47475 de 26 de junio de 2019.

²⁴ Cf. CSJ. SP2294-2019 *ibidem*.

*proceso de selección se amaña con el fin de buscar la asignación del contrato a un particular mediante la exclusión de otros. Al obrar así, quien lo hace, irrumpe contra los principios de transparencia e imparcialidad, al excluir a otros de la oportunidad de acceder a la contratación pública en igualdad de condiciones y bajo las mismas oportunidades del beneficiado. Esa es la dimensión del injusto*²⁵. (En ese mismo sentido: CSJ. SP3130-2021, radicado 58201 de 21 de junio de 2021).

Esta conducta típica, no recae en *cualquier* irregularidad en el proceso contractual. Las hipótesis de punibilidad sólo se contraen a las ocurridas en la *tramitación, celebración o liquidación* del contrato, quedando por fuera de reproche penal del artículo 410, las presentadas en la fase de ejecución. De otra parte, no todo defecto conduce a realizar la descripción típica, pues la inobservancia de requisitos legales ha de serlo en relación con aquellos que se reputan *esenciales*²⁶. Además, por respeto al principio de legalidad, la atribución de responsabilidad no puede efectuarse a través de una genérica y abierta enunciación de *principios* de la contratación infringidos, sino que, con referencia a éstos, ha de identificarse el concreto precepto normativo y el mandato de conducta quebrantado por el servidor al *tramitar, celebrar o liquidar* el contrato, sin que sea dable hacer una interpretación *ex post* y lata de tales principios, a fin de crear requisitos no exigibles al funcionario a la hora de contratar (CSJ. SP3963-2017, rad. 40216)²⁷.

El artículo en cuestión tiene por característica el de ser un tipo penal en blanco, que precisa de la remisión a otros regímenes o disposiciones para completar su ámbito de prohibición, en este caso, el contenido y alcance de los

²⁵ Cf. CSJ. SP2294-2019 *ibidem*.

²⁶ Cfr. CSJ. SP513-2018, rad. 50530 y SP17159-2016, rad. 46037

²⁷ Cf. CSJ. SP-10382-020, radicado 52768 de 3 de junio de 2020.

ingredientes normativos. La jurisprudencia administrativa ha clasificado en dos categorías diferenciadas dichas normas extrapenales en consideración al régimen jurídico aplicable, por la distinción que ha hecho entre los contratos estatales propiamente dichos, reglamentados íntegramente por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias (artículos 1° y 32 *ib.*), y los contratos especiales regulados por preceptos diferentes al mencionado estatuto, sujetos a un régimen legal propio.

Para quien ejerce la función administrativa, la observancia de los principios constitucionales y legales de la contratación y la función administrativa resulta obligatoria y a su tutela se orienta el artículo 410 del estatuto punitivo, al cual se encuentran materialmente incorporados en tanto determinan las exigencias esenciales del *trámite, la celebración y la liquidación* de los contratos estatales, ello sin perjuicio del régimen contractual bajo el cual se celebre el negocio jurídico.

Teniendo presente este marco conceptual, la Sala se adentrará en el examen, en específico, de los elementos del tipo penal en relación con la actuación del acusado.

6.2.1.1 Tipo objetivo

En armonía con la descripción normativa de esta conducta, para lograr una plena adecuación típica es necesario establecer que el sujeto activo calificado, es decir, el servidor público, hubiera incumplido por lo menos uno de los requisitos esenciales o sustanciales del *trámite* de un contrato, o lo hubiera *celebrado o liquidado* sin verificar su observancia,

siempre que se hayan vulnerado dichos requisitos. La etapa de ejecución queda al margen de la prohibición penal contenida en el artículo 410.

Por ser un tipo penal en blanco, la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica ha de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la *contratación estatal*. Ello comporta, de acuerdo con los artículos 1 y 32 de la Ley 80 de 1993, su integración, por vía de remisión normativa, con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo complementen²⁸. Sin embargo, dada la existencia de regímenes contractuales especiales, regulados por disposiciones normativas diferentes al mencionado estatuto, de acuerdo con la naturaleza del contrato, serán aquéllas las llamadas a definir los elementos normativos del tipo, cuando de tipologías o procedimientos de regulación propia se trate²⁹.

De lo señalado puede concluirse que la observancia de los principios constitucionales y legales de la contratación en general y de la naturaleza jurídica del contrato en particular, y de la función administrativa resulta obligatoria y a su tutela se orienta el artículo 410 del estatuto punitivo, al cual se encuentran materialmente incorporados en tanto determinan las exigencias esenciales del trámite, la celebración y la liquidación de los contratos estatales, esto, se insiste, según el régimen contractual bajo el cual se celebre el negocio jurídico por parte de la entidad estatal.

²⁸ Sobre la constitucionalidad del reenvío normativo en el proceso de integración de los tipos penales en blanco, cfr., entre otras, C. Const. C-559/99, C-739/00, C-1490/00, C-333/01, C-917/01, C-605/06, C-121/12 y CSJ SP 19.12.2000, rad. 17.088.

²⁹ Cf. CSJ. SP-712-2017, radicado 48250 de 25 de enero de 2017.

Según la Fiscalía, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, en calidad de gobernador del departamento de Arauca, el 10 de diciembre de 2012, *tramitó, celebró y suscribió* el contrato de compraventa 362 con el Consorcio R & S (integrado por Omar Gómez Carreño y Oscar Evelio Durán Rodríguez) que tuvo por objeto la *dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y/o centros educativos del departamento de Arauca*; y el contrato de compraventa 497 de 9 de octubre de 2013 con el Consorcio Educando Arauca (integrado por Rafael Bejarano Gualdrón y Oscar Evelio Durán Rodríguez), cuyo objeto fue la *dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas y/o centros educativos del departamento de Arauca*.

Acorde con la teoría del caso de la Fiscalía, los procesos contractuales se caracterizaron por presentar irregularidades en su trámite por incumplimiento de requisitos legales esenciales, y por haber sido celebrados sin la verificación de los mismos; de las cuales se ocupará la Sala sin desbordarlas para preservar el principio de congruencia y el derecho de defensa.

6.2.1.1.1 Calidad de servidor público

En el presente caso, no existe discusión sobre la calidad de servidor público de JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, tal como se determina con el Formulario E-28 del Consejo Nacional Electoral que certifica su elección como gobernador del departamento de Arauca para el periodo 2012-2015; el acta de posesión ante el Juzgado Primero Promiscuo de Arauca como gobernador del departamento de Arauca, para el periodo 01-01-2012 a 31-12-2015 de 27 de diciembre de 2011 con

efectos a partir del 1 de enero de 2012; y con la certificación laboral expedida el 7 de febrero de 2017 por Ruth Fabiola Murillo Parra en calidad de profesional especializada de la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la gobernación de Arauca³⁰.

Se concluye así que, para la fecha de los hechos, aproximadamente para el segundo semestre de 2012 y segundo semestre de 2013, JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS se desempeñaba como gobernador del departamento de Arauca, es decir, ostentaba la calidad de servidor público, circunstancia que permite tener por cumplido el primer presupuesto de la tipicidad objetiva.

6.2.1.1.2 Contrato 362 de 2012

Respecto de este negocio jurídico reprochó en la acusación la Fiscalía: (i) no se elaboraron unos adecuados estudios previos suficientemente serios y completos con lo que se desconocieron los principios de *legalidad*, *planeación* y *transparencia* que rigen la contratación pública, por cuanto la modalidad contractual escogida imponía la solicitud de cotizaciones; y (ii) dos de los tres estudios de mercado y análisis de costos elaborados respecto del *mobiliario escolar* que se emplearon para determinar el valor del presupuesto oficial se fundaron en cotizaciones apócrifas que excedían los precios del mercado, en particular la cotización de Pizacryl; (iii) aunque los proyectos 4459, 4460 y 4461 tenían como objeto suministro de dotación para centros educativos del departamento, los elementos a suministrar eran de distinta naturaleza, de suerte

³⁰ Audiencia de formulación de imputación a 20:000 en adelante.

que al acumularse inhabilitaron a posibles oferentes de otros bienes lo que hizo que solamente el proponente adjudicatario cumpliera con los requisitos habilitantes para suministrar los otros bienes, afectando el *principio de selección objetiva*; y, (iv) los pliegos de condiciones exigieron que en caso de que los oferentes se presentaran como consorcio, unión temporal o promesa de sociedad, cada uno de sus integrantes debía cumplir con todas las exigencias, lo que contraría la naturaleza de los contratos de colaboración en los que un número plural de personas naturales o jurídicas diversas se unen para compartir competencias y experiencia y presentar una sola propuesta.

Con base en dichos estudios previos irregulares, CASTILLO CISNEROS logró que la Asamblea Departamental de Arauca expidiera la Ordenanza 002E de 12 de septiembre de 2012, que lo autorizó a comprometer vigencias futuras ordinarias para los proyectos 4459, 4460 y 4461 que finalmente fueron unificados con la finalidad de encauzarlos a un único proponente.

El valor del contrato ascendió a \$2.498.124.083.24, que la gobernación de CASTILLO CISNEROS pagó al Consorcio R & S, según la orden 2801 de 28 de julio de 2013, sin embargo, finalmente la Fiscalía determinó a través de un estudio que el valor de los bienes adquiridos ascendía a \$1.879.013.347.82, estableciendo un mayor valor injustificado de \$619.110.734.42, suma de la que se apropió el contratista.

6.2.1.1.2.1 Estudios previos deficientes

La Fiscalía sustentó este cargo en el hecho de que dos de los tres estudios de costos (mobiliario y material pedagógico) se soportaron en cotizaciones espurias, porque se desconoce a solicitud de quién se presentaron al proceso y las mismas no fueron reconocidas por los propietarios o representantes legales de las entidades que supuestamente las suscribieron. Con base en estas cotizaciones se determinó el valor del contrato.

En el caso del componente de dotación de material pedagógico, además, las personas jurídicas cotizantes no tienen una actividad comercial relacionada con el contrato.

Con base en los cuestionados estudios de mercado el gobernador tramitó autorización de vigencias futuras, génesis de la Ordenanza 022E de 2012.

En relación con este primer hecho irregular, la Sala empieza por señalar que los estudios previos tienen fundamento en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, que dispone que previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Esta norma fue reglamentada por el 2.1.1 del Decreto 734 de 2012, vigente para la época, que, refiriéndose al contenido y alcance de los estudios previos, disponía:

Artículo 2.1.1. Estudios y documentos previos. *En desarrollo de lo señalado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones o del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos que la misma propone.*

Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos:

1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.

3. La modalidad de selección del contratista, incluyendo los fundamentos jurídicos que soportan su elección.

4. El valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen. Cuando el valor del contrato sea determinado por precios unitarios, la entidad contratante deberá incluir la forma como los calculó para establecer el presupuesto y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. En el caso del concurso de méritos, la entidad contratante no publicará las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato y en el caso de las concesiones, la entidad contratante no publicará el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 2.2.9 del presente decreto.

6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.

7. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas, de acuerdo con la reglamentación sobre el particular.

8. La indicación de si la contratación respectiva está cobijada por un Acuerdo Internacional o un Tratado de Libre Comercio vigente para el Estado Colombiano en los términos del artículo 8.1.17 del presente decreto.

6.2.1.1.2.1.1 De las cotizaciones

En relación con este cargo, en primer lugar, la Fiscalía descalificó los estudios previos, enrostrando una irregularidad sustancial por cuanto dos de los tres estudios y análisis de costos: el del componente mobiliario escolar y el de dotación de material pedagógico; se basaron en cotizaciones no solicitadas por funcionarios de la administración departamental y no reconocidas por quienes aparentemente las suscribieron, sin embargo, con base en estas se fijó el valor del contrato.

Revisados los estudios previos y los documentos relacionados³¹, sea lo primero señalar que en relación con este contrato 362 de 2012 y, en particular, respecto del componente de mobiliario escolar, el estudio de mercado y los análisis de costos se soportaron en tres cotizaciones presentadas por las firmas Didácticos Pizacryl, Fundación sin Fronteras y CL Distribuciones.

La primera elaborada aparentemente en la ciudad de Arauca con fecha “agosto de 2012” dirigida a la Secretaría de Educación, suscrita por Pedro Forero en su calidad de gerente y certificado de matrícula de establecimiento de comercio 00707644 de 3 de junio de 1996, en el que aparece como propietario Pedro Zeixus Forero Yepes, domiciliado en la ciudad

³¹ Cf. EMP: 2.1.3.108; 2.1.3.109 y 2.1.3.172.

de Bogotá y con registro de actividad económica, entre otras: 3110 «fabricación de muebles».

La segunda, también fechada en la ciudad de Arauca “agosto de 2012”, dirigida a la Secretaría de Educación, suscrita por Deyanira Walteros en condición de representante legal, con certificado de existencia y representación legal expedido el 5 de noviembre de 2021 por la Cámara de Comercio de Casanare como entidad sin ánimo de lucro, NIT 900395856-7, registra como actividades económicas: «actividad principal: G4649 comercio al por mayor de otros utensilios domésticos NCP»; actividad secundaria: P8523 educación media técnica; otras actividades: P8560 actividades de apoyo a la educación; otras actividades: N8230 organización de convenciones y eventos comerciales³².

Y, la tercera, fechada también en “agosto de 2012” en la ciudad de Arauca, dirigida a Hernando Perea, suscrita por César León, con certificado de existencia y representación legal de 5 de noviembre de 2021 de la Cámara de Comercio de Sogamoso, que certifica que César Milton León González, con NIT 93986606-4, se encuentra registrado como propietario de un establecimiento de comercio denominado CL Distribuciones, matricula: 49752, con domicilio en la ciudad de Sogamoso, con las actividades económicas: actividad principal F4290 «Construcción de otras obras de ingeniería civil»; actividad secundaria: C3230 – «Fabricación de artículos y equipo para la práctica del deporte»; otras actividades:

³² Cf. 2.1.3.103, 2.1.3.104, 2.1.3.105 y 2.1.3.106, documentos incorporados por Carlos Alfonso Rodríguez Ortégón.

G4649: «comercio al por mayor de otros utensilios domésticos NCP; otras actividades: G4641 – Comercio al por mayor de productos textiles, productos confeccionados para uso doméstico»³³.

Sobre la autenticidad de las cotizaciones aludidas, en primer término, se tiene el testimonio de César Milton León González, propietario del establecimiento de comercio CL Distribuciones, según el certificado de existencia y representación legal, manifestó que él era la única persona que suscribía las cotizaciones a nombre de su establecimiento de comercio y que jamás recibió invitación para cotizar por parte de la Secretaría de Educación de Arauca o de la gobernación y tampoco en especial para la venta de mobiliario escolar³⁴.

Al ser interrogado sobre la cotización de CL Distribuciones que obra en la actuación³⁵, el testigo expresó: *El logotipo es el mío, el tipo de letra que utilizan está alterado, es decir, en el encabezado aparece un tipo de letra y en el texto aparece otro, cosa que yo nunca hago eso, por lo general los documentos siempre los envío en un solo tipo de letra.*³⁶ (...) *Otra cosa, otra cosa que las cotizaciones yo siempre las presento con cuadro*³⁷ (...) *Las cotizaciones que yo siempre he presentado las hago en cuadro con descripción, cantidad, valor unitario y valor total.*³⁸

En cuanto a la firma del documento señaló que tiene muchísimo parecido con la de él, pero que cree que es de otro

³³ Cf. EMP: 2.1.3.103, 2.1.3.104, 2.1.3.105, 2.1.3.106, incorporados por Carlos Alfonso Rodríguez Ortegón.

³⁴ Cf. Juicio oral. Sesión 18.09.24 a 2:34:31 en adelante.

³⁵ Cf. EMP: 2.1.3.172

³⁶ A 2:46:36 *ibidem*.

³⁷ A 2:47:16 *ibidem*.

³⁸ A 2:48:25 *ibidem*.

documento en donde plasmaron el texto que aparece ahí³⁹, y agregó: *o sea, no tengo la explicación para saber del texto y por qué la firma aparece, incluso se ve más resaltada, como ustedes lo pueden observar, más resaltada que el mismo texto del de la cotización*⁴⁰.

Añadió que nunca ha remitido la papelería de su establecimiento con su firma para que un tercero la pudiera diligenciar sin conocer su contenido final⁴¹ y que la cotización que se le exhibió no la elaboró él⁴².

También aseguró no haber participado en el contrato 362 de 2012⁴³ y no conocer al señor Oscar Evelio Durán, Omar Gómez Carreño⁴⁴, ni tampoco a alguien que trabaje o haya trabajado en la Gobernación de Arauca⁴⁵.

Sobre la cotización de la firma Fundación sin Fronteras, declaró Deyanira Walteros Mantilla, cuya antefirma aparece al final del documento y supuestamente lo suscribe en condición de representante legal, quien comenzó por indicar que para el año 2012 su establecimiento no contrató con la gobernación, y que conoce al procesado CASTILLO CISNEROS, porque en el año 2013 suscribió el contrato 435 cuyo objeto fue el fortalecimiento del idioma inglés en los municipios de Arauca.

Refiriéndose a la cotización del mobiliario escolar por parte de la Fundación sin Fronteras que aparece en la

³⁹ A 2:49:00 *ibidem*.

⁴⁰ A 2:49:23 *ibidem*.

⁴¹ A 00:34:43 *ibidem*.

⁴² A 2:49:42 *ibidem*.

⁴³ A 00:26:56 *ibidem*.

⁴⁴ A 00:33:11 *ibidem*.

⁴⁵ A 00:33:43 *ibidem*.

actuación⁴⁶, adujo que ella era quien las firmaba, pero en este caso ni la fundación ni ella habían recibido alguna solicitud o invitación a cotizar por parte de la gobernación o de una de sus dependencias, de tal suerte que nunca suscribió la cotización que obra en la actuación dirigida a la Secretaría de Educación en el mes de agosto de 2012, que le fue puesta de presente⁴⁷.

Agregó que el logo que aparece es el que ella manejó, la firma es confusa pues no la ve clara. Sin embargo, aunque señaló que *parece* ser la suya y que el membrete era el que utilizaba, negó que el contenido le perteneciera.

Refiriéndose al valor de pupitre unipersonal cotizado en \$210.000, dice, ella los vendía en \$98.000, IVA incluido y así los facturó para Fortul, por lo que reiteró que la cotización no fue emitida por ella, al parecer, explicó, utilizaron su logo y su firma, pero nunca la presentó. Fue reiterativa en afirmar que no participó en el contrato 362.

Ahora bien, revisado el estudio de mercado y análisis de costos por componentes respecto del mobiliario escolar, puede advertirse que el mismo se elaboró con base en las cuestionadas cotizaciones, pero convenientemente sin hacer mención expresa a los nombres de las firmas, se identificaron como “cotización 1”; “cotización 2” y “cotización 3”, correspondiendo en su orden a: Didácticos Pizacryl, CL Distribuciones y Fundación sin Fronteras⁴⁸, concluyendo, luego de obtener el valor promedio, que los precios más

⁴⁶ Cf. EMP: 2.1.3.172.

⁴⁷ Cf. A 01:15:55. Juicio oral 19.09.24.

⁴⁸ EMP: 2.1.3.172.

favorables, que constituyó el criterio de selección, coincidían con la cotización identificada con el número 1, es decir, Didácticos Pizacryl, de donde se infiere, como lo señaló la Fiscalía, que los estudios previos se elaboraron de manera precaria y en particular, el ítem relacionado con el valor estimado del contrato (numeral 4 del artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012), porque los costos de los elementos a suministrar en lo relacionado con el componente de mobiliario escolar se proyectaron con base en las dos cotizaciones espurias: (i) CL Distribuciones y, (ii) Fundación sin Fronteras; cuyos representantes legales negaron haberlas expedido, constituyéndose en una irregularidad sustancial en la tramitación del contrato 362 de 2012.

Desde esa perspectiva carece de *sindéresis* la alegación de la defensora pública en cuanto descalificó el cargo por “genérico”, cuando, como acabó de verse, está demostrado fehacientemente que las cotizaciones de Didácticos Pizacryl y Fundación sin Fronteras en que se basó el estudio de mercado y la evaluación de costos del componente de mobiliario escolar son documentos apócrifos, toda vez que no fueron emitidos por las firmas que aparecen en los membretes como lo explicaron sus representantes legales y aparentes firmantes.

De ahí que a partir de la determinación de la falsificación e incluso manipulación de dichos documentos sea plausible el cargo elevado por la Fiscalía respecto del contrato 362 de 2012, en cuanto evidencia la precariedad de los estudios previos y en particular de los estudios y análisis de mercado cuyos resultados sin duda alguna son deleznable por ir en contravía

de los principios de la contratación pública en especial el de transparencia (literal c del artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993) por cuya virtud, se impone *definir con precisión las condiciones de costo y de calidad de los bienes para la ejecución del objeto del contrato*, circunstancia que, como se demostró, no ocurrió en este caso en el que el estudio de mercado que sirvió de base para fijar el costo del contrato se estructuró con soporte en cotizaciones simuladas.

La claridad, objetividad y comprobación de este cargo hace que la alegación de la defensora en cuanto a que el ente acusador *no sometió sus imputaciones a las exigencias de claridad, de lógica y de precisión que expresamente requiere el legislador para la demostración de los delitos de peculado por apropiación y de celebración indebida de contratos, por enfocarse en la concreción y acreditación de los delitos de falsedad*, adolezca de la misma falta de ponderación que acusa su reproche anterior, porque precisamente de la demostración probatoria de la falsedad de las cotizaciones con las que se estructuró el estudio de mercado para determinar el precio más favorable como criterio de selección del contratista en este caso, pone de manifiesto la irregularidad sustancial violatoria del principio de transparencia, inherente a la contratación pública, que además trasciende principios como los de economía y selección objetiva, pues sin duda alguna estas cotizaciones fueron utilizadas para manipular los resultados del estudio del mercado, no solo en cuanto a obtener mayores valores de los elementos a suministrar, sino a encauzar la adjudicación del contrato al proponente elegido previamente, conclusión de la Sala que no se enerva por el hecho argüido por el procurador de que la comprobación de las

falsedades se dieron solamente en el marco de esta actuación y por ende no es plausible exigir un conocimiento *ex ante* a los funcionarios de la administración sobre ese carácter de las cotizaciones, pues, a esta argumentación, se opone, en primer lugar, el deber de los servidores encargados de la contratación de realizar directamente los requerimientos a firmas reconocidas dedicadas al suministro de los elementos, a adquirir y, en segundo lugar, debieron verificar el origen de las cotizaciones recibidas, por lo que, entendido el contexto general de la contratación, no puede esta actitud calificarse como una simple omisión, sino como una evidencia incontrovertible de la manifiesta intención de manipular la contratación, inferencia que se reafirma con las muchas otras irregularidades sustanciales de las que la Sala se ocupará posteriormente, como por ejemplo, el hecho de que se haya pasado por alto un aspecto de cardinal importancia como es el que en el análisis de costos del componente de material pedagógico no exista prueba de requerimientos de cotizaciones por parte de la administración, y que las arrimadas sean de firmas que no tienen actividad económica relacionada con la dotación de material pedagógico, objeto del contrato o que no haya constancia de la fecha de recibo, ni de la dependencia o la persona que lo recibió, con lo que, además, se desconoció flagrantemente el mandato del inciso final del 6.2.2.4 del Manual de Contratación Gobernación de Arauca⁴⁹, adoptado el 16 de agosto de 2012 por el gobernador CASTILLO CISNEROS, que en relación con el «proceso de solicitud de cotizaciones», exigía que ***debe ser lo más explícito posible para evitar desviaciones en el establecimiento del valor del proyecto y por ende***

⁴⁹ EMP: 2.1.3.2.

el del presupuesto oficial. (Énfasis de la Sala). Esto fue precisamente lo que no se hizo.

Como lo expresó el apoderado de la víctima, la utilización de cotizaciones falsas como sustento del presupuesto oficial, impidió una real comparación de los precios del mercado, comportamiento que evidencia un acuerdo previo para beneficiar al contratista, indicativo de que no fue un acto al azar, sino la existencia de una estructura delictiva y premeditada que trasciende una mera irregularidad administrativa.

En esas circunstancias, concluye la Sala que se configura el primer cargo de la acusación referido al contrato 362 de 2012, en cuanto los estudios previos no satisficieron los presupuestos de legalidad, planeación y transparencia por haberse soportado su estudio de costos en cotizaciones apócrifas que desvirtúan la realidad de los precios deducidos que sirvieron de fundamento para fijar el valor final del contrato.

6.2.1.1.2.1.2 Cotizaciones falsas y las actividades económicas de las firmas cotizantes no tienen relación con el objeto del proyecto de dotación de material pedagógico.

De acuerdo con la acusación se imputó otra irregularidad sustancial en la elaboración de los estudios de mercado del contrato 362 de 2012, porque las cotizaciones soporte no fueron solicitadas por la administración y la actividad

económica de las firmas cotizantes no tiene relación con el objeto del proyecto de dotación de material pedagógico.

Para la Fiscalía el presupuesto de dotación de material pedagógico también se sustentó en documentos apócrifos cuyo fin era dar apariencia de legalidad al estudio de mercado, por lo que terminó concluyendo que el estudio previo de este contrato también es irregular.

Sostuvo, en particular, que la elaboración de los mencionados estudios de mercado se apuntalaron cada uno, en por lo menos, dos cotizaciones espurias, y advirtió que era competencia exclusiva de la administración solicitar, recibir e incorporar al proceso esas cotizaciones al momento de iniciar la estructuración de los estudios previos a efectos de cumplir los fines constitucionales del Estado en la gestión de los recursos públicos, cuya delegación no exoneraba al gobernador de sus deberes de control y vigilancia de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

Revisada la actuación encuentra, en primer lugar la Sala, el formato FR-BS-17 versión 1 de 28 de octubre de 2010–, Estudio de Mercado y Evaluación de Costos por actividades o componentes del proyecto de dotación de material pedagógico para estudiantes del departamento de Arauca, sin fecha, elaborado por el licenciado Roberto Melo Padilla y revisado por el Secretario de Educación José Hernando Perea Mosquera⁵⁰, que describe como componentes del estudio: colecciones de libro.

⁵⁰ EMP: 2.1.3.121.

Dicho estudio se basó en tres cotizaciones presentadas por: (i) JHONEDUCAR; (ii) COPYMAX; y (iii) Fotocopiadora JAMZ

La primera suscrita en Arauca el 20 de agosto de 2012⁵¹, por Jhon Fredy Morales Olaya, dirigida a la Secretaría de Educación Departamental por valor total de \$25.818.265⁵².

En relación con dicha firma obra certificado de cancelación de matrícula de establecimiento de comercio de 11 de mayo de 2021, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá en el que consta que la matrícula 00693921 del establecimiento de comercio JHONEDUCAR vigente desde el 1 de abril de 1996, fue cancelada el 29 de marzo de 2016 por virtud de documento privado⁵³.

Respecto de la persona que suscribe la cotización obra el certificado de matrícula de persona natural expedido por el Registro Único Empresarial y Social de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 11 de mayo de 2021, en el que consta que Jhon Fredy Morales Olaya, identificado con cédula de ciudadanía 5.888.719, registra como dirección comercial la calle 6A No. 89-42 Interior 5 Apto 201 de la ciudad de Bogotá y actividad económica 4755 «comercio al por menor de artículos y utensilios de uso doméstico en establecimientos especializados»⁵⁴.

⁵¹ Lunes festivo en Colombia.

⁵²EMP: 2.1.3.172 incorporado por Claudia Marcela Espinosa Delgado.

⁵³EMP: 2.1.3.103; 2.1.3.104; 2.1.3.105

⁵⁴EMP: 2.1.3.103, 2.1.3.104, 2.1.3.105, 2.1.3.106, incorporados Carlos Alfonso Rodríguez Ortégón.

La segunda cotización, esta es la de COPYMAX, tiene la misma fecha de la anterior, 20 de agosto de 2012⁵⁵, suscrita por Wilson Zea Bravo, NIT 17.592.033-4 en calidad de propietario, por \$26.592.813, dirigida a la “Secretaría de Educación”, en cuyo membrete puede leerse como actividad económica: «alquiler de sonido, publicidad, trabajos en computador, mantenimientos, reparación de impresoras y fotocopiadoras. Fotocopias, laminación, anillado, papelería en general, libros, impresión negra, impresiones a color varios tamaños, elaboración de sellos, tarjetas, folletos, facturas, volantes»⁵⁶.

En el Certificado de Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Arauca de 5 de noviembre de 2021, el establecimiento de comercio papelería y fotocopiadora COPYMAX, matrícula 15860, registra como domicilio la calle 25 No. 12-39 de la ciudad de Arauca, y como actividades económicas: «la fabricación de papel y cartón ondulado (corrugado); fabricación de envases, empaques y de embalajes de papel y cartón, actividades de impresión, comercio al por menor de libros, periódicos, materiales y artículos de papelería y escritorio, en establecimientos especializados, comercio al por menor de otros artículos domésticos en establecimientos especializados. Actividad Principal: C1702 - Fabricación de papel y cartón ondulado (corrugado); fabricación de envases, empaques y de embalajes de papel y cartón; Actividad Secundaria: G1811 - Actividades de impresión; Otras

⁵⁵Lunes festivo en Colombia para ese año.

⁵⁶EMP: 2.1.3.172 *ibidem*.

Actividades: G4761 - Comercio al por menor de libros, periódicos, materiales y artículos de papelería y escritorio, en establecimientos especializados; otras Actividades: G4759 - comercio al por menor de otros artículos domésticos en establecimientos especializados». Como propietario registra a Wilson Zea Bravo, con cédula de ciudadanía 17.592.033⁵⁷.

La tercera cotización, Fotocopiadora JAMZ, suscrita en Arauca el 22 de agosto de 2012 por Jorge Alberto Bermúdez Siculaba con cédula de ciudadanía 17.595.257, en calidad de propietario por \$27.109.178.25, dirigida a la “Secretaría de Educación Departamental”⁵⁸.

En el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Arauca, de acuerdo con certificado expedido el 3 de noviembre de 2021, aparece establecimiento de comercio denominado litografía y papelería JAMZ, matrícula 21818, propietario Jorge Alberto Bermúdez Siculaba, domiciliado en la ciudad de Arauca, registra como actividad económica las siguientes: «Actividad Principal: C1812 – Actividades de servicios relacionados con la impresión; Actividad Secundaria: N8219 – fotocopiado, preparación de documentos y otras actividades especializadas de apoyo a oficina; Otras Actividades: G4761 – Comercio al por menor de libros, periódicos, materiales y artículos de papelería y escritorio, en establecimientos especializados; Otras Actividades: G4755 – Comercio al por

⁵⁷EMP 2.1.3.103, 2.1.3.104, 2.1.3.105, 2.1.3.106, *ibidem*.

⁵⁸EMP 2.1.3.172 *ibidem*.

menor de artículos y utensilios de uso doméstico en establecimientos especializados»⁵⁹.

De la revisión de la información resumida concluye la Sala que le asiste razón a la Fiscalía al descalificar la solidez de los estudios previos del contrato 362 de 2012 y en particular el de mercado y análisis de costos, pues las cotizaciones en las que se basaron sus resultados carecen de la idoneidad necesaria para considerarlos ajustados a los principios que rigen la contratación pública; ya que sus deficiencias conllevan a determinar que en las circunstancias analizadas en el trámite del contrato en estudio se violaron los principios de planeación, economía y transparencia.

En primer lugar, como lo sostuvo la acusación, el análisis de la documentación es concluyente en cuanto a que las actividades económicas de los establecimientos que presentaron las cotizaciones no tienen relación con la fabricación, comercialización o distribución de material pedagógico o colección de libros que constituyen los bienes objeto de adquisición.

A modo de ilustración adviértase cómo la firma JHONEDUCAR de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio se dedica a actividades del comercio al *por menor* de artículos y utensilios de uso doméstico, mientras que COPYMAX y «Fotocopiadora JAMZ», como se presenta en su membrete, o «Litografía y Papelería JAMZ» como registra en la Cámara de Comercio, se dedican a actividades menores, entre

⁵⁹EMP: 2.1.3.103, 2.1.3.104, 2.1.3.105, 2.1.3.106 *ibidem*.

otras, al comercio al *por menor* de libros, periódicos, materiales y artículos de papelería y escritorio; por lo que ninguna de ellas contaba con la idoneidad requeridas para suministrar el especializado material pedagógico que se pretendía adquirir, de tal suerte que sus cotizaciones tampoco podían servir de base para un estudio de mercado y análisis de costos de los bienes a comprar, pues sus objetos sociales no coincidían con la naturaleza de los bienes a adquirir, es decir, material pedagógico, al por mayor dadas las cantidades necesitadas.

Sobre el particular, conviene traer a colación el testimonio de Jhon Fredy Morales Olaya, propietario del establecimiento de comercio JHONEDUCAR, con relación a la actividad comercial del establecimiento, dijo: *fabricación y distribución de material educativo, de juegos didácticos, de juegos, de juegos didácticos*⁶⁰.

En cuanto a la pregunta de si en el año 2012 su firma estaba inscrita en el registro único de proponentes y si participó en algún proceso de contratación pública, sostuvo:

*No, yo nunca he tenido papelería para para hacer, para tener para pasar propuesta a las alcaldías ni nada de eso. Yo nunca he tenido papelería ni nada de eso, nunca, nunca, nunca.*⁶¹

*Nunca, nunca, para nada, en ninguna parte, en ninguna parte he podido hacer eso para nada, nada de contratación pública ni nada de eso. Ni me no me he presentado para para nada, porque yo nunca he tenido papelería para eso, eso necesita tener una papelería bien organizado y todo eso, yo nunca fui a, o sea, nunca tuve una empresa como tal, yo sencillamente saqué este libro, mejorado y fue lo único que pude hacer y tratar de venderlo para poder subsistir.*⁶²

⁶⁰A 3:07:16, juicio oral de 18.09.24.

⁶¹A 3:12:10 *ibidem*.

⁶²A 3:13:44 *ibidem*.

En referencia a la cotización presentada a la Secretaría de Educación Departamental, la descartó aduciendo que con su firma solamente contrató con el Departamento de Guainía al que le vendió 100 libros. Sobre esto, señaló:

En el departamento del Guainía, solamente el departamento del Guainía, y yo fui hice las diligencias y presenté para que allá me aprobaran para para hacer un pedido y esto porque les gustó mucho el material, pero entonces mi papelería no, no era la suficiente, no tenía todos los papeles de que requieren, entonces un contratista de allá me prestó los papeles de él para que el negocio se pudiera hacer y me pidieron como 100 libritos ahí en el departamento del Guainía e incluso el mismo que me hizo ese papel casi me roba la plástica que me iban a pagar de esos 100 libros. Eso fue lo único que yo pude hacer así con las entidades públicas y él me prestó los papeles de él y ya y él le pagaron a él y él me pagó mi plata y él se ganó 90 y ya eso fue lo único que yo pude hacer por ese lado con las entidades públicas.⁶³

Asimismo, negó haber recibido invitación de la Secretaría de Educación de Arauca para cotizar. Sobre el particular, respondió: *nunca hice ninguna cotización al departamento de Arauca, para nada, porque nunca me pidieron nada, nunca tuve conexión con nada ni me pidieron nada, o sea así de papeles, nada, nunca, nada de eso.⁶⁴*

Y refiriéndose expresamente a la cotización que aparece con el membrete de la firma JHONEDUCAR, dirigida a la Secretaría de Educación Departamental, aseguró que *no, en ningún momento, para nada, para nada, para nada, para nada. Totalmente desconocido, totalmente desconocido⁶⁵ (...) al tiempo que explicó: porque yo no vendía, ni ofrecía, ni era proponente ni nada de eso, de ningún producto, solamente le digo que yo vendía, era mi producto, nada más, y ahí hay una gama de 10, 15, 20 productos hartísimos y yo eso*

⁶³A 3:16:16 *ibidem*.

⁶⁴A 3:18:06 *ibidem*.

⁶⁵A 3:26:55 *ibidem*.

*nunca, nunca trabajé yo con eso, nunca tuve conocimiento, o sea, de eso no, no tengo conocimiento de nada de eso.*⁶⁶

Respecto de la firma impuesta al final de la cotización, aseveró: *no, es un poco diferente, es un poco diferente, no es la misma, es un poco diferente.*⁶⁷ Igualmente desmintió que la cotización hubiera sido impresa en la papelería que él utilizaba, agregando que era también diferente⁶⁸.

Sobre su posible participación en el contrato 362 de 2012, celebrado entre JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS como representante de la Gobernación de Arauca y Oscar Evelio Durán Rodríguez, representante legal del consorcio R & S, aseguró: *no conozco ninguna de las personas ni nada de ellas, no las conozco en ningún momento, ni he participado en nada de eso, tampoco nada, nada, nada en absoluto.*⁶⁹

Además de expresar que no conoce a ninguna persona que haya laborado en la Gobernación de Arauca, en cuanto a las colecciones de textos relacionadas en la cotización, afirmó no conocerlas, ni distribuir las⁷⁰.

Por lo anterior puede concluirse que no se remite a dudas que la Fiscalía pudo demostrar que las cotizaciones presentadas como soporte del estudio de mercado y evaluación de costos como sustento del componente de dotación de material pedagógico adolecen de serios defectos que impiden

⁶⁶A 3:27:04 *ibidem.*

⁶⁷A 3:27:40 *ibidem.*

⁶⁸A 3:27:56 *ibidem.*

⁶⁹A 3:31:28 *ibidem.*

⁷⁰A 2:07:00 *ibidem.*

tenerlas como sustento legal válido, lo que puede definirse como una seria deficiencia de los estudios previos, pues como se sostuvo desde la formulación de imputación, además de su absoluta inautenticidad, las personas jurídicas que las suscriben no tiene como actividad económica relacionada la edición, distribución o comercialización de libros o de material pedagógico como lo requería el objeto del contrato.

Incluso, como pudo advertirse, el signatario de la cotización de JHONEDUCAR y propietario del establecimiento de comercio, negó haber expedido la cotización dirigida a la Secretaría de Educación Departamental de Arauca que hizo parte de los estudios de mercado, por lo que la Sala infiere de lo hasta ahora revisado, que lo que se hizo fue simular un supuesto estudio de mercado y análisis de costos para darle apariencia de legalidad al proceso contractual.

Es por ello que no puede tener cabida la genérica postulación de la defensa pública, quien pese a reconocer que la Fiscalía si probó los delitos de falsedad, aseguró que no pudo demostrar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, razonamiento a todas luces contradictorio, porque precisamente la violación de los principios de la contratación pública que devienen de las deficiencias e irregularidades advertidas y probadas en los estudios previos, en particular en el estudio de mercado y evaluación de costos del contrato 362 de 2012, que sirvió de base para la fijación del costo del contrato, se erigen en irregularidades sustanciales en las que se finca la materialidad de esta conducta, en la medida en que el proceso contractual no se ciñó al deber de planeación

trasunto de los principios de transparencia (art. 24, Ley 80 de 1993)⁷¹; de economía (art. 25, *ibidem*)⁷² y de responsabilidad (art. 26-1 *ibidem*), que demanda el ejercicio de la actividad contractual del Estado, para evitar actuar con desviación de poder; respetar reglas y procedimiento de la contratación; y buscar la consecución de sus fines⁷³.

En suma, no queda duda a la Sala que bajo la perspectiva anotada y debidamente acreditada, se infiere claramente la deficiencia del estudio previo que precedió al contrato 362 de 2012 por cuanto como lo señaló la Fiscalía, los estudios de mercado y análisis de costos de los componentes de mobiliario escolar y de material didáctico se basaron en cotizaciones simuladas y las actividades económicas de las firmas cotizantes no coincidían con el objeto de los contratos, como lo exigía el 2.4 del pliego de condiciones⁷⁴; además de carecer de fechas exactas, constancias de recibido; desconocerse a solicitud de quién se emitieron; en fin, no existe trazabilidad de las mismas, hechos que debieron haber llamado la atención de la administración con el fin de asegurar su autenticidad, sin embargo, esto no se hizo, lo que no puede considerarse una simple omisión, sino una verdadera intención de manipulación del proceso contractual.

⁷¹**Art. 24-8.** *Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.*

⁷²**Art. 25-3.** *Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.*

⁷³**Art. 26-1.** *Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

⁷⁴ EMP: 2.1.3.122. El objeto social de las personas naturales o jurídicas proponentes debe estar relacionado con los de la convocatoria.

Conclusión que toma aún más fuerza si se repara en el hecho de que las personas jurídicas que supuestamente presentaron sus cotizaciones no tenían una actividad económica relacionada con el objeto a contratar como era la adquisición de material pedagógico, según se desprende de sus respectivos registros mercantiles.

En fin, todo lo anterior conduce a la Sala a dar por probado el cargo, pues no existe duda de que el estudio previo que precedió al contrato carece de la idoneidad y rigurosidad exigida por la Ley 80 de 1993 y, por el contrario, revela una evidente manipulación del proceso contractual suficiente para considerarlo violatorio de la legalidad y, en especial, del deber de planeación como expresión de los principios de economía contenidos en el artículo 25 y de responsabilidad en el art. 26 citados.

6.2.1.1.2.2 Limitación del derecho a la libre conurrencia

Este cargo lo sustentó la acusación en el hecho de haberse exigido en el pliego de condiciones requisitos desproporcionados que restringieron la participación de otros proponentes, por los siguientes motivos: (i) fueron acumuladas en un solo contrato las necesidades previstas en cada uno de los proyectos⁷⁵, a pesar de que se trataba de la adquisición de bienes de distinta naturaleza; (ii) al reunir los tres proyectos en

⁷⁵Dotación de mobiliario escolar, dotación de material pedagógico y dotación de equipos e insumos.

uno solo se inhabilitaron otros oferentes porque se exigió a los consorciados que cada uno cumpliera con todos los requisitos en contravía de los contratos de colaboración, limitando la libre concurrencia; y, (iii) no se exigió experiencia en comercialización de textos, que de los tres componentes era el de mayor valor económico.

En relación con el derecho a la libre concurrencia trasunto del principio de transparencia que rige la contratación estatal tiene dicho el Consejo de Estado⁷⁶ que su finalidad es salvaguardar la posibilidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda postularse ante la administración y obtener el derecho a ser adjudicatario de un contrato, precisando que *es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente, por ende, esta garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que amparen la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requeridas para una adecuada y eficiente prestación del objeto contractual.*

En ese sentido, reafirmó el Consejo de Estado, la confección del pliego de condiciones tiene singular importancia, en cuanto a que allí la entidad pública analiza, pondera y define tanto el objeto del contrato en consonancia con sus especificidades, como las condiciones jurídicas,

⁷⁶Cf. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicado 68001-23-33-000-2014-00656-01 (58372) de 2 de julio de 2021.

técnicas y económicas que deben cumplir los interesados en postularse en el proceso de selección.

De ahí deriva una facultad discrecional en la elaboración del pliego de condiciones en el entendido de que el ejercicio de esa atribución para que se ajuste a la ley *debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.*⁷⁷

Por ello, concluyó el máximo tribunal contencioso administrativo, debe entenderse que el despliegue de esta autonomía debe ser expresión del *principio de planeación*, e impone a la administración en la fase precontractual determinar la medida de su necesidad y, con ella, confeccionar todos los estudios previos que sustenten, entre otras, las reglas de participación del proceso de selección basado en el conocimiento del mercado y sus partícipes. Por esto, cada uno de los requisitos que se incorporen en ellos debe corresponder a una secuencia razonada de exigencias, cuyo propósito final sea la realización del interés general, a través de la selección de la mejor propuesta.⁷⁸

Para la Corte Constitucional⁷⁹ el derecho a la libre concurrencia es:

(...) el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La

⁷⁷Ley 1437 de 2011, art. 44: Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

⁷⁸ Cf. Consejo de Estado, *ibidem*

⁷⁹ C-713 de 2019.

libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.

Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato.

Sin embargo, la libertad de concurrencia, admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal.

Frente a cada uno de los tres proyectos de inversión se observa su registro en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Pública viables, previamente evaluados en sus aspectos social, técnico ambiental y económico como pasibles de ser financiados con recursos del presupuesto general de la nación, acorde con el artículo 8 del Decreto 2844 de 2010:

Proyecto de *dotación de equipos de insumos para el fortalecimiento de los proyectos productivos de los centros educativos rurales del Departamento de Arauca*⁸⁰, presentado por el secretario de educación, José Hernando Perea Mosquera y elaborado en agosto de 2012⁸¹, se encuentra clasificado así:

⁸⁰ EMP: 2.1.3.107 incorporado por la Fiscalía.

⁸¹ Carece de la fecha del día de elaboración.

Tipo específico gasto de Inversión	213	0213 adquisición, producción y mantenimiento de (sic)
Sector	0700	0700 Intersubsectorial educación
Programa del Plan de Desarrollo Nacional	21301	2.1.3.0.1 Calidad Educativa
Plan Desarrollo Departamental (estrategia-objetivo)	01	Educación, factor de conocimiento, progreso y ascenso social.

Como problema o necesidad, se planteó que dentro de las instituciones y centros educativos hay escasez de recursos económicos para adquirir esta clase de herramientas, ya que los estudiantes son de bajos ingresos, especialmente los de la zona rural, donde las familias desarrollan labores de producción agrícola.

El objetivo general del proyecto consistió en proveer equipos e insumos para los proyectos productivos de los centros educativos rurales del Departamento de Arauca.

En los documentos incorporados por la Fiscalía obra un estudio previo de septiembre de 2012⁸², denominado con el mismo nombre, suscrito por Perea Mosquera, Secretario de Educación, que describe las especificaciones técnicas del objeto a contratar: 1. Kit de Herramientas que comprende: 1 Pica Herragro mango de madera; 1 carretilla Buggy plástica con rueda neumática; 1 martillo tamaño 2 libras unidad de medida unidad característica almadana, material N/A; 1 pala forma cuadrada dimensiones 270 mm de largo x 170 mm de ancho con mango en madera en tipo clásico con longitud de 550 mm; 1 palines 378 x 365 – 8K con cabo; 1 machete de 18” de

⁸² EMP: 2.1.3.108

longitud forma peinilla angosta con cachá anatómica y de origen nacional; 1 escalera de aluminio sencilla con una longitud de 3.6 m y 11 kg de peso; 1 rastrillo manual curvo, en acero de 16-18 diente con mango; 1 alicate para plegar y pelar cable coaxial de 8 a 22 AWG y largo total de 8"; 2. Guadañadora con cilindraje entre (41-45) carburado de diafragma de eje flexible relación mezcla gasolina/aceite 25:1 con sistema de encendido TDI; 3. Fumigadora manual de 20 L, peso 5 kg, tipo de bomba pistón sumergido, longitud de lanza 600 mm, longitud de manguera 1250 mm, boquilla instalada; 4. Electrobomba 2 HP instalada, incluye pedestal para aparato en concreto con pernos de sujeción, adaptador macho PVC 1-1/2", universal galvanizado 1-1/2", tubería galvanizada 1-1/2", soldadura líquida PVC, cheque válvula de 1-1/2", concreto de 3000 PSI, perno de anclaje de 3/8# con rosca y tuerca. Se determina también las instituciones educativas que son beneficiarias del proyecto. El valor estimado del contrato fue de \$299.423.500 y un plazo de ejecución de dos meses.

Asimismo, con la documentación anexa al proyecto se encuentran las cotizaciones efectuadas por Veterinaria Casa Ganadera del Llano y Daka Inversiones Ltda.; el estudio de mercado y evaluación de costos por actividades o componentes del proyecto *dotación de equipos e insumos para el fortalecimiento de los proyectos productivos de los centros educativos rurales de Arauca*, el cuadro de costos por municipio, el oficio GA-SPD-BP-0194 del 10 de octubre de 2012, en el que refiere que el proyecto se encuentra inscrito en el Banco de Proyectos y en el Sistema de Seguimiento y Evaluación de Proyectos de Inversión –SSEPI– y fue viabilizado.

Proyecto de *dotación de mobiliario escolar para las instituciones y/o centros educativos del departamento de Arauca*, suscrito por Perea Mosquera, secretario de educación de 20 de agosto de 2012⁸³:

Tipo específico de gasto de inversión	211	0211 adquisición y/o producción de equipos, materiales
Sector	0700	0700 Intersubsectorial educación
Programa del plan de desarrollo nacional	21301	2.1.3.0.1 Calidad educativa
Plan de desarrollo departamental (estrategia-objetivo)	20514	Educación, factor de conocimiento, progreso y ascenso social.

El objetivo general del proyecto era fortalecer el sector educativo a través de la dotación de mobiliario con el objeto de garantizar a la comunidad académica, continuidad y calidad educativa.

Obra un estudio previo de septiembre de 2012⁸⁴, cuyo objeto era la dotación de mobiliario escolar para las instituciones y/o centros educativos del Departamento de Arauca, suscrito por José Hernando Perea Mosquera, secretario de educación. En el 2.1.2 se determinaron las especificaciones técnicas del objeto a contratar, con indicación de las cantidades de elementos para cada institución educativa. El valor estimado del contrato fue de \$1.499.964.500 y un plazo de ejecución de dos meses.

⁸³ EMP: 2.1.3.107, incorporado por la Fiscalía.

⁸⁴ EMP: 2.1.3.107, incorporado por la Fiscalía.

En la misma evidencia reposan las cotizaciones efectuadas por Pizacryl, CL Distribuciones y Fundación sin Fronteras, el cuadro de costos por municipio; el Estudio de Mercado y Evaluación de Costos por actividades o componentes del proyecto: dotación de mobiliario escolar para las instituciones y/o centros educativos del Departamento de Arauca, el oficio GA-SPD-BP-0199 de 10 de octubre de 2012, que señalaba que el proyecto se encontraba inscrito en el Banco de Proyectos de Planeación Departamental y en el Sistema de Seguimiento y Evaluación de Proyectos de Inversión -SSEPI-.

Proyecto de *dotación de material pedagógico para estudiantes del departamento de Arauca*, propuesto por José Hernando Perea Mosquera, secretario de educación, de 20 agosto de 2012⁸⁵, se encuentra clasificado así:

Tipo específico de gasto de inversión	213	0213 adquisición y/o producción de equipos, materiales
Sector	0700	0700 Intersubsectorial educación
Programa del plan de desarrollo nacional	21306	2.1.3.0.6 Calidad y cobertura educativa - entidades territoriales
Plan de desarrollo departamental (estrategia-objetivo)	20514	Educación, factor de conocimiento y ascenso social

Como problema o necesidad se planteó que en el Departamento de Arauca existía población educativa vulnerable y de escasos recursos económicos que requerían el apoyo del gobierno. Población que por diferentes

⁸⁵ EMP: 2.1.3.107, incorporados por la Fiscalía.

circunstancias no puede acceder a instituciones donde se les ofrezca mayores oportunidades educativas que les permita mejorar su nivel académico. Es por ello que era indispensable contribuir al mejoramiento de la calidad educativa de las instituciones y centros escolares del departamento.

El objetivo general del proyecto era el de contribuir a mejorar el rendimiento académico de los estudiantes, dotando de material pedagógico y de lectoescritura a las instituciones educativas.

Asimismo, obra el estudio previo de septiembre de 2012⁸⁶, cuyo objeto era la dotación del material pedagógico para estudiantes del departamento, documento firmado por Pérez Mosquera, secretario de educación. En el 2.1.2 se determinaron las especificaciones técnicas del objeto a contratar, indicando el material pedagógico (colecciones) a entregar para cada institución. El valor estimado del contrato fue \$700.555,755 y el plazo de ejecución dos meses.

En relación con este proyecto obran las cotizaciones de JHONEDUCAR, COPYMAX, Papelería JAMZ; la ficha técnica del material pedagógico; estudio de mercado y evaluación de costos por actividades o componentes; oficio GA-SPD-BP-0195 del 10 de octubre de 2012, que señalaba que el proyecto se encontraba inscrito en el Banco de Proyectos de Planeación Departamental y en el Sistema de Seguimiento y Evaluación de Proyectos de Inversión -SSEPI-.

⁸⁶ EMP: 2.1.3.107, incorporado por la Fiscalía.

Los proyectos de *dotación de equipos de insumos para el fortalecimiento de los proyectos productivos de los centros educativos rurales del departamento de Arauca* y de *dotación de mobiliario escolar para las instituciones y/o centros educativos del departamento de Arauca*, tenían el objetivo común de dotar de elementos a cada una de las instituciones educativas seleccionadas por el ente territorial. En cambio, el proyecto de *dotación de material pedagógico para estudiantes del departamento de Arauca*, tenía como objetivo el mejoramiento de la calidad educativa de los estudiantes. La población objetivo difería en cada uno de los proyectos.

En el estudio previo de septiembre de 2012 para la adquisición de mobiliario escolar, herramientas agropecuarias y material pedagógico para las instituciones y/o centros educativos del departamento de Arauca, suscrito por José Hernando Perea Mosquera, Secretario de Educación y proyectado en su aspecto técnico por Roberto Melo Padilla y en factores de selección por la Dirección de Contratación Administrativa⁸⁷, numeral 2.1, su objeto abarcó sin ninguna explicación, los tres proyectos, especificando en el cuadro de costos por municipio las cantidades por institución educativa para el mobiliario escolar, herramientas agropecuarias y material pedagógico (textos) con plazo de ejecución de tres meses, el valor estimado del contrato era de \$2.499.853.255, discriminado así: muebles o mobiliario escolar \$1.499.874.000; herramientas agropecuarias \$299.423.500; materiales pedagógicos (textos) \$700.555.755.

⁸⁷ EMP: 2.1.3.108 incorporados por Carlos Alfonso Rodríguez Ortegón.

Las fichas técnicas de los productos⁸⁸, documento anexo al estudio previo, contienen: el numeral 2.2.1 las especificaciones de los muebles escolares, detallando componente, clasificación, requisitos, requisitos específicos, materiales y dimensiones; el numeral 2.2.2 las especificaciones de las herramientas agropecuarias con destino a los colegios agropecuarios, describiendo el componente; la ficha técnica de la dotación del material pedagógico para estudiantes del departamento de Arauca, describe el código, título, autor, formato, tipo de papel, tinta, páginas, y tipo de pasta.

Sobre las especificaciones de los muebles escolares se detallaron como componentes, los siguientes: pupitre unipersonal primaria NTC 4641 Clase 1; pupitre unipersonal primaria NTC 4641 Clase 2; pupitre unipersonal secundaria NTC 4641 clase 3; tablero porcelanizado NTC 4726 de 240 x 120 mínimo; pupitre modular trapezoidal preescolar; escritorio para docente NTC 4640 especial.

Con relación a las herramientas agropecuarias con destino a los colegios agropecuarios, en el componente se indicó: guadañadora con cilindraje entre (41-45) carburado de diafragma de eje flexible relación mezcla gasolina/aceite 25:1, con sistema de encendido TDI; pica Herragro mango madera; Pala de 42" de longitud total 12" de mango cuadrado en madera y origen nacional; carretilla Buggy plástica con rueda neumática; machete de 18" de longitud, forma peinilla angosta, con cacha anatómica y de origen nacional; escalera de

⁸⁸ EMP: 2.1.3.110 incorporado por la Fiscalía.

aluminio, sencilla con una longitud de 3.6 m y 11 kg de peso; rastrillo manual curvo, en acero, de (16-18) dientes con mango; alicate para plegar y pelar cable coaxial de 8 a 22 AWG y largo total de 8"; martillo, tamaño 2 libras unidad de medida característica almadana material N/A; pala forma cuadrada, dimensiones (270 mm de largo x 170 mm de ancho) con mango de madera tipo clásico con longitud de 550 mm, nacional; palín 378 mm 365–8 k con cabo; suministro e instalación de electrobomba de 2 HP (con pedestal para aparato en concreto, pernos de sujeción; fumigadora manual de 20 L.

La ficha técnica de la dotación del material pedagógico para estudiantes del departamento, describe diferentes colecciones de textos escolares:

- ✓ Colección Álbumes Panamericana (66 títulos);
- ✓ Colección Hora de preguntar (8 títulos)
- ✓ Colección Un día con... (20 títulos)
- ✓ Colección Mis mejores... (1 título)
- ✓ Colección Historias de animales (15 títulos)
- ✓ Colección Los otros yo (6 títulos)
- ✓ Colección Que pase el tren (41 títulos)
- ✓ Colección Sueños de papel (30 títulos)
- ✓ Colección OA Infantil (34 títulos)
- ✓ Colección Rayuela (22 títulos)
- ✓ Colección cuerpo sorprendente (6 títulos)
- ✓ Colección Corcel (46 títulos)
- ✓ Colección Mitos y leyendas (39 títulos)
- ✓ Colección Osito de anteojos (16 títulos)
- ✓ Colección Primer impacto (27 títulos)

- ✓ Colección Cajón de cuentos (25 títulos)
- ✓ Colección Proyectos fascinantes (13 títulos)
- ✓ Colección Cómo funciona la ciencia (5 títulos)
- ✓ Colección Jóvenes científicos (14 títulos)
- ✓ Colección Zona de explosión (4 títulos)
- ✓ Colección Libros de animales (5 títulos)
- ✓ Colección Descubre la naturaleza (6 títulos)
- ✓ Colección Literatura juvenil (127 títulos)
- ✓ Colección Biblioteca Julio Verne (11 títulos)
- ✓ Colección Letras latinoamericanas (23 títulos)
- ✓ Colección Literatura universal (22 títulos)
- ✓ Colección Teatro universal (21 títulos)
- ✓ Colección Filosofía y política (21 títulos)
- ✓ Colección Solo para adultos (13 títulos)
- ✓ Colección Colciencias (15 títulos)
- ✓ Colección Anatomía humana (1 título)
- ✓ Reglamentos deportivos (5 títulos)
- ✓ Biblioteca centenario (38 títulos)

Cada uno de los proyectos contaba con una viabilidad técnica independiente: la núm. 364 de 9 de octubre de 2012 para el proyecto de dotación de mobiliario escolar⁸⁹; la núm. 394 de 2012 para el de dotación de equipos de insumo⁹⁰; y la núm. 395 de 9 de octubre de 2012 para el de dotación de material pedagógico⁹¹.

⁸⁹ EMP: 2.1.3.112, incorporado por la Fiscalía.

⁹⁰ EMP: 2.1.3.114 *ibidem*.

⁹¹ EMP: 2.1.3.116, *ibidem*.

Igualmente, se expidieron tres certificados de disponibilidad presupuestal en la misma fecha, 16 de octubre de 2012⁹²:

(i) Certificado de disponibilidad presupuestal núm. 3.423; objeto: dotación de equipos de insumos para el fortalecimiento de los proyectos productivos de los centros educativos rurales; imputación presupuestal: 06-02-02-05-14-4461-205 por valor de \$ 299.423.500. (Fuente de financiación: ingreso por margen de comercialización regalías petroleras, art. 156 D. 4923 de 2011).

(ii) Certificado de disponibilidad presupuestal núm. 3.424, objeto: dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas; imputación presupuestal: 06-02-02-05-14-4459-205, por \$1.499.874.000 (Fuente de financiación: ingreso por margen de comercialización regalías petroleras, art. 156 D. 4923 de 2011).

(iii) Certificado de disponibilidad presupuestal núm. 3.425; objeto: dotación de material pedagógico para estudiantes; imputación presupuestal: 06-02-02-05-14-4460-205, por \$700.555.755 (Fuente de financiación ingreso por margen de comercialización regalías petroleras, art. 156 D. 4923 de 2011).

Pese a que se tramitaban proyectos individuales, inexplicablemente y sin justificar la razón de la determinación

⁹² EMP: 2.1.3.117 incorporado por Carlos Alfonso Rodríguez Ortégón.

con fecha “septiembre de 2012”, en documento dirigido al gobernador JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, cuya referencia reza: “ESTUDIO PREVIO PARA LA ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR, HERRAMIENTAS AGROPECUARIAS Y MATERIAL PEDAGÓGICO PARA LAS INSTITUCIONES Y/O CENTROS EDUCATIVOS DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA”, el Secretario de Educación, José Hernando Perea Mosquera, fusionó en uno solo los tres proyectos citados que contaban con formulario BPIN, viabilidad técnica y certificados de disponibilidad presupuestal independientes, generando un solo proceso contractual que requería múltiples tipos de requisitos habilitantes jurídicos, financieros y técnicos, que hicieron más exigente la participación de un mayor número de oferentes, pues debían cumplir con todos estos requisitos a la vez.

De conformidad con el artículo el artículo 6.1.1.2 num. 9 del Decreto 734 de 2012, aplicable para la época, los requisitos habilitantes se definían como *las condiciones de experiencia, la capacidad jurídica, financiera y de organización de los proponentes que se les exige para la participación en el proceso de selección, conforme las condiciones del contrato a suscribir y a su valor (...) Los requisitos habilitantes serán exigidos por las entidades en los pliegos de condiciones, bajo los mismos parámetros con que se incluyen en el certificado expedido por la Cámara de Comercio, siempre que se trate de información que de conformidad con el presente decreto deba constar en el RUP, sin perjuicio de la solicitud de información adicional a los proponentes de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007 (...) La exigencia de requisitos habilitantes por parte de las entidades se deberá hacer desde los estudios previos y proyecto de pliego de condiciones con la debida justificación y soporte técnico de acuerdo al objeto a contratar.*

Sobre la exigencia de requisitos habilitantes el 6.2.2.5 *ibidem*, señalaba que *las entidades estatales contratantes deberán identificar y justificar los requisitos habilitantes exigidos a los proponentes en sus estudios previos definitivos y señalarlos en los pliegos de condiciones de los procesos de selección, los cuales serán probados con la información que de dichos proponentes conste en el certificado del Registro Único de Proponentes, tal y como lo dispone el numeral 1 del artículo 5° y el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto-ley 019 de 2012 (...) Los requisitos habilitantes y la información del Registro Único de Proponentes establecidos en los pliegos de condiciones deben ser coherentes, consistentes, suficientes y objetivos, que procure la escogencia –en el marco de la libre competencia– de los proponentes que puedan ejecutar exitosamente el objeto a contratar y los fines de Estado que con él se persiguen.*

Es decir, era deber de la entidad estatal en la etapa de planeación del contrato, determinar los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones, los cuales según el canon citado deberían ser *coherentes, consistentes, suficientes y objetivos en el marco de la libre competencia.*

Tanto en el proyecto de pliego de condiciones como en el pliego de condiciones del contrato de compraventa 362 de 2012 suscrito con el objeto de dotar de mobiliario escolar, herramientas agropecuarias y material pedagógico a las instituciones educativas del departamento, presentado por Ariel José Miranda Castillo, director de contratación del departamento⁹³, de “octubre de 2012”, se advierte que en el 2.4 se determinaron los requisitos de inscripción en el RUP para las personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales que participaran en la convocatoria, consagrando

⁹³ EMP: 2.1.3.122, incorporados por Carlos Alfonso Rodríguez Ortegón.

en el numeral 2.4.4, que cuando la participación se hiciera por una de estas dos últimas modalidades, *cada uno de los integrantes individualmente deben estar clasificados en la actividad, especialidad y grupos requeridos* (sic), es decir, la personas natural o jurídica que integrara un consorcio o una unión temporal debía tener individual y simultáneamente todas las clasificaciones exigidas para cada uno de los proyectos, requerimiento con el que se restringió sin justificación razonable alguna (tampoco se expuso) la participación de un mayor número de proponentes que separadamente tenían la posibilidad real de ofrecer los bienes que requería la administración.

En relación con la clasificación (CIU), se exigió:

Sección	División	Grupo	Clase	Descripción
G	46	464	4649	Comercio al por mayor de otros utensilios domésticos NCP
G	46	464	4659	Comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo NCP
G	46	464	4653	Comercio al por mayor de maquinaria y equipo agropecuario
G	46	464	4663	Comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipo y materiales de fontanería y calefacción.

El Decreto 734 de 2012, en su artículo 6.1.1.2 num. 9 definía que la clasificación es la ubicación del proponente que este mismo hace dentro de las clasificaciones contenidas en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme -CIU-, la cual debe coincidir con la que se haya reportado al Registro Único Tributario RUT. Si el proponente está matriculado en la Cámara de Comercio, esta información también debe coincidir con la información reportada al registro mercantil. Esto será verificado por la Cámara de Comercio correspondiente. En el

evento que no coincida la CIIU del RUT con la información del registro, el proponente deberá realizar la actualización del mismo ante la DIAN y así mismo actualizarlo en el registro mercantil como pasos previos para poder inscribirse en el RUP.

El interesado podrá clasificarse en una o varias clasificaciones CIIU en los límites establecidos para el RUT que permite una actividad principal y tres secundarias. Se aplicaría la Clasificación Industrial Internacional Uniforme adaptada para Colombia, y revisada por el Departamento Nacional de Estadística –DANE– vigente al momento de realizar el proponente su inscripción, actualización o renovación en el RUP.

Al consultar la actividad económica descrita en el pliego de condiciones del contrato 362 de 2012, frente a la CIIU de todas las actividades económicas, revisión 4 adaptada para Colombia CIIU Rev.4 A. C.⁹⁴, Resolución 066 del 2012 - DANE, se observa lo siguiente:

La actividad 4649: «comercio al por mayor de otros utensilios domésticos NCP», incluye entre otras, *el comercio al por mayor de artículos de papelería, libros, revistas y periódicos*, guardaría relación con el proyecto de dotación del material pedagógico.

La actividad 4653: «comercio al por mayor de maquinaria y equipo agropecuario», incluye entre otras, *el comercio al por mayor de maquinaria y equipos agropecuarios, sus partes, piezas y accesorios, como: arados, sembradoras, cosechadoras, trilladoras,*

⁹⁴ https://www.dane.gov.co/files/nomenclaturas/CIIU_Rev4ac.pdf

máquinas de ordeñar, máquinas utilizadas en avicultura y apicultura, y tractores utilizados en actividades agropecuarias y silvícolas. El comercio al por mayor de segadoras de césped de todo tipo y de sus partes, piezas y accesorios.

La actividad 4663: «comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipo y materiales de fontanería y calefacción», incluye, *el comercio al por mayor de herramientas de ferretería, tales como: martillos, sierras, destornilladores, taladros y otras herramientas de mano.*

La actividad 4659: «comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo NCP», incluye: *el comercio al por mayor de maquinaria y equipo de oficina, sus partes, piezas y accesorios, excepto computadores y equipo periférico; el comercio al por mayor de muebles de oficina; el comercio al por mayor de equipo de transporte, sus partes, piezas y accesorios, excepto vehículos automotores, motocicletas y bicicletas; el comercio al por mayor de robots para cadenas de montaje, y de sus partes, piezas y accesorios; el comercio al por mayor de cables, cables de fibra óptica y conmutadores y de otros tipos de equipo de instalación de uso industrial; el comercio al por mayor de otros tipos de equipo eléctrico, sus partes piezas y accesorios, como motores y transformadores eléctricos; el comercio al por mayor de máquinas herramienta, sus partes, piezas y accesorios, de todo tipo y para cualquier material, y las controladas por computador; el comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria NCP para uso en la industria, la minería y la construcción, sus partes, piezas y accesorios, el comercio y la navegación y otros servicios; el comercio al por mayor de máquinas de coser y telares para tejidos de punto controlados por computador; el comercio al por mayor de instrumentos y equipo de medición, partes, piezas y accesorios; el comercio al por mayor de equipo, artículos e instrumentos médicos, quirúrgicos y para laboratorio.*

Las anteriores actividades estarían relacionadas con el proyecto de herramientas agropecuarias con destino a los colegios agropecuarios.

La actividad 4649: «comercio al por mayor de otros utensilios domésticos NCP», incluye, *el comercio al por mayor de muebles, colchones, somieres y artículos de uso doméstico NCP*, actividad que aplicaría en el caso de comercializadores al por mayor de muebles. Esta actividad, estaría relacionada con el proyecto de dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas.

Vistas las cosas de este modo, no se puede explicar de otra forma que el requerimiento efectuado en el 2.4.4 del pliego de condiciones del contrato 362 de 2012, relacionado con la inscripción en el RUP en la Cámara de Comercio clasificadas en actividades tan amplias y exigidas en su totalidad su concurrencia y simultaneidad a todos y a cada uno los integrantes del consorcio o de la unión temporal; tenía como única finalidad, como lo entendió la Fiscalía, la de cerrarle el paso a un número plural de oferentes y direccionar la contratación al único proponente previamente escogido, este es, el Consorcio R & S 2012, integrado por Omar Gómez Carreño y Oscar Evelio Durán Rodríguez. Finalidad que se concretó con la expedición de la Resolución 2794 de 29 de octubre de 2012, suscrita por gobernador JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, por medio de la cual, pese a que se fusionaron los tres proyectos en uno, no obstante ser bienes de disímil naturaleza, ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial, convocatoria SU-06-

09-2012, que desde el comienzo tenía tres objetos distintos que se venían tramitando individualmente: (i) mobiliario escolar; (ii) herramientas agropecuarias; y, (iii) material pedagógico; con destino a las instituciones educativas del Departamento de Arauca⁹⁵.

La Sala, en consonancia con la Fiscalía, advierte que la fusión de los tres proyectos implicó el desconocimiento del principio de libre concurrencia en la medida en que dicha decisión no resultaba adecuada a los fines de la contratación, ni fue resultado de la expresión del deber de planeación que armonizado con el principio de transparencia prohíbe la inclusión de requisitos, condiciones o exigencias de difícil o imposible cumplimiento que constituyan un desvío de poder ajeno al interés general, como la del caso.

Nótese como de los estudios previos del contrato 362 de 2012, cuyo proceso se venía adelantando individualmente por componentes (mobiliario, herramientas y material didáctico), finalmente sin motivación alguna se conjugó en uno solo⁹⁶, pero además, se exigió en el pliego de condiciones⁹⁷ que, en caso de consorcio o de unión temporal *cada uno* de sus integrantes *individualmente* debía estar clasificado en la actividad, especialidad y grupos requeridos, con lo que se reducía ostensiblemente el número de oferentes que pudiera cumplir con esas condiciones, y esto porque como es lógico,

⁹⁵ EMP. 2.1.3.124.

⁹⁶ La única referencia a este aspecto se hace en el num. 1 “Descripción de la necesidad que se desea satisfacer”, inciso final: «Por lo tanto es *oportuno y conveniente* adelantar un proceso que permita adquirir mobiliario escolar, herramientas agropecuarias y material pedagógico (...)» EMP. 2.1.3.108

⁹⁷ Proyecto pliego de condiciones, EMP: 2.1.3.119, num. 2.4.4 *in fine* y Pliego de condiciones, EMP: 2.1.3.122, num. 2.4.4 *in fine*.

entre más códigos de la CIU se exijan menos proponentes tienen la posibilidad de ofrecer la totalidad de los múltiples servicios o actividades requeridos, afectando la libre competencia.

O como lo dijo el ministerio público al acumularse las necesidades de tres proyectos en un solo contrato, se excluyeron oferentes que podrían haber cumplido con los requisitos habilitantes para cada proyecto por separado, por lo que la contratación de cada uno hubiera podido llevarse a cabo separadamente, pues aunque la finalidad última era la dotación de herramientas para las instituciones educativas, cada proyecto tenía una naturaleza diferente de los otros dos, por lo que las necesidades que pretendía satisfacer hubieran podido ser suplidas por un mayor número de oferentes si se hubiera tramitado un proceso de selección para cada grupo de productos con características técnicas uniformes, es decir, para cada proyecto; en consecuencia, al agrupar las necesidades se elevó la calificación de los oferentes, haciendo que menos postores pudieran presentar sus ofertas.

Para la Sala si la decisión de fusionar los proyectos se hubiera basado en verdaderas razones de interés general, para el componente del mobiliario, por ejemplo, debió haberse exigido el código 3110: «fabricación de muebles, el cual incluye entre otras las actividades de fabricación de muebles de todo tipo utilizados en el hogar, oficinas, restaurantes, locales comerciales, teatros, colegios y centros de enseñanza, iglesias, hoteles, entre otros destinos diferentes a los medios de transporte y mobiliario especializado para equipos médicos,

odontológicos y de laboratorio; además, que estén elaborados en cualquier material (madera, mimbre, bambú, metal, plástico, cuero, vidrio, etc., o combinación de estos, excepto piedra, hormigón y cerámica); y la fabricación de sillas, sillones, butacas, pupitres, tableros, pizarras, estanterías amovibles, anaqueles, exhibidores, vitrinas, etc., y otros muebles diseñados especialmente para ser utilizados en autoservicios, bares, restaurantes, hoteles, teatros, colegios, iglesias, y sitios similares»; que es la que realmente corresponde a la actividad relacionada con el objeto de la contratación de este componente de mobiliario escolar y no la establecida en los pliegos.

En ese orden de ideas, es claro que la decisión inopinada y sin sustento alguno de fusionar en uno solo los tres proyectos inicialmente previstos individualmente, violó el derecho a la libre competencia por exigir que cada uno de los integrantes de un consorcio o unión temporal debía estar clasificado simultáneamente en la actividad, especialidad y grupos requeridos de tres actividades totalmente diferentes, restringiendo la posibilidad de participación de un mayor número de oferentes, pues difícilmente una persona natural o jurídica puede estar clasificada en tantas actividades a la vez: mobiliario, herramientas y textos escolares, con lo que, contrario a lo afirmado por la defensa, se pudo probar que la decisión tuvo como finalidad el direccionamiento de la contratación a un solo oferente que era el que contaba con tan amplio número de actividades comerciales certificadas, y no el supuesto “interés del exgobernador de adquirir elementos de la mejor calidad y de ser muy exigente”, pues de ser cierto esto

último hubiera continuado con los proyectos individualmente, lo que hubiera facilitado la postulación de un número mayor de oferentes especializados y con experiencia en actividades comerciales relacionadas con cada uno de los proyectos del contrato 362 de 2012.

6.2.1.1.2.3 Delegación y principio de confianza en materia contractual

Como viene de verse en el trámite y celebración del contrato 362 de 2013 se pudo probar una serie de irregularidades sustanciales que afectaron los principios esenciales de la contratación pública y que por tanto se ubican objetivamente en la hipótesis del artículo 410 del Código Penal, no obstante, ante la delegación efectuada por el gobernador en el Manual de Contratación de la Gobernación de Arauca⁹⁸ se impone realizar un análisis de la acusación de cara a este, a fin de determinar si en este caso el procesado obró al amparo del *principio de confianza*, en cuyo caso, de ser afirmativo, sería menester favorecerlo con el beneficio que le prodiga tal principio, o de ser negativo, imputarle jurídicamente el resultado.

De conformidad con el num. 8 «DELEGACIÓN DE FUNCIONES» del manual, mediante Decreto 086 de marzo 28 de 2002, el gobernador del departamento delegó en el secretario de educación la competencia de contratación, suscripción de actos administrativos de novedades de personal docente y administrativo y ordenación del gasto de los recursos derivados

⁹⁸ EMP: 2.1.3.2.

del Sistema General de Participaciones. Posteriormente, mediante Decreto 175 de mayo 9 de 2003, modificó parcialmente el artículo segundo del Decreto 086 de 2002, con el ánimo de precisar las actividades que se ejecutan en virtud de la delegación efectuada, la cual conservó plena vigencia en dicho manual, entendiéndose incorporadas tales normas a este documento.

De igual manera con la adopción del manual delegó en el director técnico de la Dirección de Contratación Administrativa, la competencia para dirigir la totalidad de las audiencias públicas que se lleven a cabo con ocasión de las convocatorias públicas que se adelanten por parte de la entidad, incluyendo la facultad de adjudicar o de declarar desierto el respectivo proceso dentro de tales actuaciones. Así mismo, para que adjudique o declare desierto los procesos de selección por licitación pública, concurso de méritos y selección abreviada en sus distintas modalidades, en armonía con las disposiciones legales vigentes en la materia.

La delegación al director técnico de la Dirección de la Contratación Administrativa, se entendió sin perjuicio de la delegación ya efectuada en el secretario de educación Departamental para la totalidad de los procesos de selección cuya fuente de financiación corresponda a recursos derivados de Sistema General de Participaciones, sector educación, como la de este caso, es decir, el trámite del contrato 362 de 2012 se delegó por el gobernador en este funcionario.

En relación con el tema de la delegación, su definición y alcance y el reconocimiento del principio de confianza, la Sala⁹⁹ tiene sentado lo siguiente:

En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlo en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites¹⁰⁰ a través de las figuras de la delegación y desconcentración, regladas en la Ley 489 de 1998.

La delegación es la facultad de transferir competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica¹⁰¹. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede en cualquier momento reasumirla. Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario¹⁰².

Surge un vínculo funcional especial y permanente entre el delegante y el delegatario para el ejercicio de las atribuciones encargadas. Especial en cuanto nace a partir del acto de delegación de forma adicional a la relación jerárquica o

⁹⁹ Cf. CSJ. SEP00115-2021, rad. 00021 de 28 de septiembre de 2021.

¹⁰⁰ Cf. CSJ SP. Rad. 28508 de 7 julio 2010,

¹⁰¹ Cf. Corte Constitucional C-372-2000.

¹⁰² Cf. *Ibidem*.

funcional que existe entre ellos, y permanente mientras esté vigente el acto de delegación.

En virtud de esa relación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y revocar el acto de delegación, particularidades que se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta, y del deber de dirección, instrucción, orientación control y vigilancia que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal¹⁰³.

Debe constar por escrito y el delegante tiene la obligación de informarse en todo momento acerca del desarrollo de las funciones otorgadas e impartir orientaciones generales sobre su ejercicio, tal como lo dispone el artículo 10 de la Ley 489 de 1998.

La delegación en principio exime de responsabilidad al delegante, la cual pasa al delegatario, sin perjuicio de que en virtud del artículo 211 de la Constitución, aquél pueda en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (artículo 11 *ibidem*¹⁰⁴).

Es decir, existe un poder de instrucción y dirección que puede ser ejercido por el delegante a través del mismo acto

¹⁰³ Cf. *Ibidem*.

¹⁰⁴ Ley 489 de 1998.

administrativo mediante el cual efectúa la delegación, valiéndose de mecanismos o de decisiones posteriores, las cuales pueden tener clara incidencia en la forma en que el delegatario practica las competencias transferidas¹⁰⁵.

Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción, seguimiento y control, que serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución o a la ley, por pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa¹⁰⁶.

Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil o penal al agente principal¹⁰⁷, ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia¹⁰⁸.

En materia de responsabilidad es fundamental la demostración del aspecto subjetivo.

Para determinar la responsabilidad por las actuaciones de delegante y delegatario es insuficiente la comprensión literal del artículo 211 de la Constitución, según el cual la delegación exime de responsabilidad al delegante correspondiendo exclusivamente al delegatario, por cuanto una interpretación

¹⁰⁵ Cf. CE. Rad. 13503 de 31 de octubre de 2007.

¹⁰⁶ Cf. Corte Constitucional C-372-2000.

¹⁰⁷ Cf. Ley 489 de 1998, artículo 11.

¹⁰⁸ Cf. Corte Constitucional C-727-2000.

de esta índole soslaya los principios de unidad administrativa (moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad C. P., art. 209 y Corte Constitucional C-372 de 2002). Tampoco es plausible que el delegante responda siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, ya que no puede responder por las decisiones de otros.

Para fijar su verdadero alcance es menester considerar otros principios constitucionales. En ese orden, la responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo o sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye un medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada¹⁰⁹.

Atenta, entonces, contra el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, el análisis aislado del contexto sin una interpretación sistemática de cara a otros principios y normas constitucionales, cobrando importancia la demostración del grado de participación dolosa en la irregularidad, bien sea por omisión o extralimitación de sus funciones.

En relación con la contratación pública, esta figura está recogida en los artículos 12 de la Ley 80 de 1993, que prescribe que los jefes y los representantes legales de las entidades

¹⁰⁹ Cf. Corte Constitucional C-372 de 2000.

estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos.

El Decreto 679 de 1994¹¹⁰, en su artículo 14 reglamentó dicho instituto, así:

Artículo 14. DE LA DELEGACION DE LA FACULTAD DE CELEBRAR CONTRATOS. En virtud de lo previsto en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar en los funcionarios que desempeñen cargos en los niveles directivo, ejecutivo o equivalentes, la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: (...)."

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, fueron subrogados por el Decreto-Ley 2150 de 1995:

ARTÍCULO 37º.- De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

Por su parte, la Ley 1107 de 2007 adicionó el artículo 12 citado:

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

¹¹⁰ Cf. Derogado por el Decreto 734 de 2012.

En resumen, la Ley 80 de 1993 en sus artículos 12 y 14, autoriza a los jefes y representantes legales de las entidades estatales delegar total o parcialmente la competencia para la realización de las licitaciones públicas o concursos, y celebrar contratos; y desconcentrar la realización de actos precontractuales como las licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo, ejecutivo o equivalentes.

La delegación en materia de contratación estatal ha sido herramienta útil para el cumplimiento de la función pública, razón por la cual la reglamentación prevé razonadamente la participación de diversos servidores públicos, a quienes se les atribuye funciones para actuar en los procedimientos precontractuales de licitación, adjudicación, o incluso con la finalidad de celebrar contratos, es decir, para dar impulso a las distintas etapas de la contratación¹¹¹.

En total armonía, el Código Penal en el delito en estudio distingue las conductas ejecutadas por los servidores públicos encargados de tramitar un contrato, de las realizadas por el representante de una entidad como ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación¹¹², al prever como hipótesis delictiva tramitar el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, y celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase; diferenciación fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales¹¹³.

¹¹¹ Cf. CSJ. AP5404-2016. Rad. 44655.

¹¹² Cf. CSJ SP. Rad. 29089 26 de marzo 2009.

¹¹³ *Ibidem*.

Del principio de confianza

Como la contratación estatal demanda del ordenador del gasto y representante legal de la entidad oficial control en todas las fases de la contratación: *trámite, celebración y liquidación*, ello implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas fases, razón por la cual el Código Penal le exige el deber de examinar minuciosamente lo tramitado por las otras dependencias antes de firmar¹¹⁴.

El principio de confianza, como lo ha decantado la Sala, es un criterio normativo aplicado dentro del trabajo en equipo. Para que opere es imprescindible que se haya cumplido con el deber legal de instruir, vigilar, controlar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes estaba delegada la función de adelantar la fase precontractual¹¹⁵.

Su alcance y contenido han sido fijados por esta Corporación, en los siguientes términos:

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

¹¹⁴ Cf. CSJ. SP2146-2016. Rad. 40627.

¹¹⁵ Cf. CSJ. SP15528-2016. Rad. 40383. Lo mismo: CSJ. SP4514-2020 Rad. 55345.

quien lo lidera, a condición naturalmente de que no haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de su vigilancia debida.

La Sala acepta que el trabajo es funcionalmente dividido en un departamento, que el gobernador como jefe de la administración se encuentra en imposibilidad de asumir directamente todos los asuntos, que para eso cuenta con una serie de secretarios que le colaboran, que establece con los mismos –es lo que se supone– una relación de confianza de doble vía y que por efecto de la que él deposita puede incurrir en hechos típicos originados en la actividad de sus colaboradores, frente a los cuales, sin embargo, es eventualmente admisible la realización de una conducta inculpable, por mediación del fenómeno del error¹¹⁶.

El reconocimiento de este principio comporta una carga para quien pretende acogerse a él consistente en el previo cumplimiento de los deberes de instrucción, dirección, vigilancia y control, según lo tiene establecido esta Corporación:

(...) tiene sus límites en el principio de responsabilidad que tienen los gobernantes en su calidad de ordenadores del gasto, y en la vigilancia que debe ejecutar de los roles de sus subordinados, por corresponderle a este la indelegable función de la celebración o formalización del contrato, previa la verificación de requisitos legales¹¹⁷.

(...) se exige por el ordenamiento que despliegue la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le corresponde, pues en ese instante asume la administración del riesgo y por ende se hace responsable de realizar una conducta prohibida, ya que la normatividad exige que sus actuaciones estén presididas por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, los fines de la contratación y la protección de los derechos de la entidad que representa, las reglas sobre la administración de bienes ajenos y los postulados de la ética y de la justicia¹¹⁸.

¹¹⁶ Cf. CSJ. SP. Rad. 14124 de 21 de marzo de 2002, reiterada en SP. Rad. 26061 de 26 junio de 2008.

¹¹⁷ Cf. SJ SP. Rad. 30677 de 21 junio 2010.

¹¹⁸ Cf. CSJ. AP. 28 agosto de 2002, citada en CSJ. SP2146-2016, rad. 40627.

La delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación. En ciertos casos se le reconoce por las irregularidades cometidas en la fase precontractual por los delegatarios en virtud de la activación plena del principio de confianza, siempre y cuando no se compruebe que la delegación tuvo como objeto eludir la responsabilidad, y que omitió ejercer las funciones de dirección, vigilancia y control derivadas de ese acto con ese propósito.

Tratándose de la desconcentración de tareas contractuales (no de la desconcentración en general de la Ley 489 de 1998), no procede por lo general ya que supone la realización de actos de trámite que deben ser tutelados por el ordenador del gasto, conservando la dirección de esa fase, máxime que no hay acto administrativo transfiriendo la función.

En uno u otro caso, debe tomarse en cuenta que en materia penal la responsabilidad es individual y la persona responde por lo que hizo u omitió.

Esta regulación obliga a la Sala a examinar si en el presente caso, el acusado creó un riesgo jurídicamente desaprobado al bien jurídico tutelado, y si éste se cristalizó en el resultado típico, esto es, en el trámite, incluida la adjudicación y la celebración del contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

No obstante, la delegación de la competencia para la contratación y ordenación del gasto dispuesta por el numeral 8 del manual de contratación de la gobernación en el Secretario de Educación por tratarse en este caso de recursos del sistema general de participaciones, sector educación; para la Sala, es claro en este caso que la conducta es atribuible jurídicamente al acusado como quiera que por las serias y graves irregularidades advertidas, se pudo revelar que el trámite precontractual del proceso que terminó con la celebración del contrato 362 de 2012 fue simulado, con el único propósito de darle apariencia de legalidad, el cual siempre estuvo dirigido para que su adjudicación quedara en manos de Oscar Evelio Durán Rodríguez o de una de sus varias empresas, razones que impiden amparar al acusado con el *principio de confianza* que pueda derivarse de la delegación.

En primer lugar porque el procesado no cumplió con los deberes de dirección, vigilancia y control; y en segundo lugar, debido a las graves y ostensibles irregularidades convenientemente inadvertidas, como fueron: las cotizaciones falsas, la fijación de requisitos habilitantes desproporcionados y carentes de motivación, que restringieron las posibilidades de participación de un mayor número de oferentes, la precariedad de los estudios de mercado y análisis de precios, que por su notoriedad no pudieron pasar desapercibidos para el gobernador. Circunstancias que permiten deducir que todo el proceso estuvo direccionado para la adjudicación del contrato a un solo oferente previamente escogido, y que la delegación no fue más que un ardid creado para soslayar su responsabilidad, lo que, además, pone de manifiesto que la omisión del

cumplimiento de los deberes derivados de la delegación fue claramente deliberada.

Para sustentar esta conclusión basta revisar el manual de contratación de la gobernación de 2012, adoptado por el gobernador CASTILLO CISNEROS con la previa revisión de su director de contratación Ariel José Miranda Castillo, en cuya introducción se destacó que *contiene la descripción de las actividades que se deben emprender en la gobernación del departamento de Arauca para adelantar procesos de contratación que conduzcan a la adquisición de bienes y servicios para el cumplimiento de su función institucional. Fija directrices y estándares que permiten simplificar las acciones desarrolladas en las distintas etapas del proceso de contratación, necesarias para que la entidad cumpla adecuadamente con sus objetivos institucionales y su Plan de Desarrollo.*

Ello conduce a la Sala a concluir que el gobernador CASTILLO CISNEROS ratificó la delegación con el propósito de excusar su responsabilidad, aserción que se explica también con el hecho de que el acusado modificó el alcance de la delegación para contratar en dos oportunidades, generando las versiones 4 (17-07.12) y 5 (31-07-12) del manual de contratación, es decir, dos veces en menos de un mes, incorporando el concepto de Dirección Técnica de Contratación y la definición de sus responsabilidades dentro del proceso contractual, para cuyo propósito indicó: *La creación de la Dirección Técnica de Contratación dentro de la estructura organizacional conlleva la redefinición de responsabilidades en el proceso contractual razón por la que se define el alcance de las unidades ejecutoras. Se reasigna la designación del comité evaluador, se ratifica la delegación realizada al secretario de educación para realizar contratación con los recursos del SGP, se delega al Director Técnico de Contratación para dirigir las audiencias de*

los procesos de contratación y proceder con las respectivas adjudicaciones.
Se reconoce la adopción del manual de Contratación por medio de acto administrativo¹¹⁹. (Subraya la Sala)

En la versión 5 del mismo manual sobre la delegación para los procesos precontractuales, aclaró y modificó su alcance, precisando que no son excluyentes para los delegatarios y reafirmó su plena vigencia y aplicación para los casos que allí se indican¹²⁰.

A partir de los planteamientos expuestos puede afirmar la Sala sin hesitación que fue libre decisión del gobernador delegar el trámite del proceso de contratación que interesa y, posteriormente apartarse del mismo, hasta el extremo de despreñar los distintos mecanismos que tenía a su disposición para ejercer seguimiento, vigilancia y control del trámite con el fin de adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que se ajustara a la legalidad.

Fue tan clara su voluntad de no ejercer sus deberes y competencias, que expidió la Resolución 2794 de 2012 por la cual ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SU-06-09-2012 de 29 de octubre, dando por cumplidos, sin estarlo, cabalmente los requisitos previos de la contratación.

Es evidente que además de delegar el trámite y la adjudicación no exigió los obligados reportes, tampoco impartió directrices u órdenes con el propósito de preservar la legalidad

¹¹⁹ EMP: 2.1.3.2, pág. 42.

¹²⁰ EMP: 2.1.3.2, *ibidem*.

de la contratación, sustrayéndose en forma premeditada al cumplimiento de sus deberes derivados de la delegación con el fin de preservar los principios de la contratación.

En este orden, la jurisprudencia viene sosteniendo que a los servidores que ostentan la titularidad de la ordenación del gasto no les es dado rehuir su responsabilidad alegando el amparo del principio de confianza depositado en sus delegatarios, pues el acto de la delegación *“por manera alguna los convierte en simples «tramitadores» o «avaladores» de las labores desarrolladas por sus subalternos; ni significa, tampoco, que al representante legal de la entidad le competa solamente «firmar» los contratos en un acto mecánico, pues, en cualquier caso, es su responsabilidad que todo el trámite se haya adelantado conforme a la ley y de allí que se le exija ejercer controles debidos”*¹²¹.

Vistas así las cosas, pese a la delegación del trámite en su Secretario de Educación que incluyó la delegación de la adjudicación del contrato en su Director Técnico de Contratación, no es posible amparar bajo el *principio de confianza* a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS en relación con el contrato 362 de 2012, por cuanto, se evidencia de todo el contexto probatorio que fue coautor impropio del comportamiento típico y, en consecuencia, no puede descargar en terceros una actuación indebida cuando él mismo participó de ella, ya que creó un riesgo jurídicamente desaprobado, en la medida que deliberadamente se abstuvo de ejecutar los deberes legales de vigilancia y control, el cual se concretó en el resultado típico, este es, en el trámite y celebración sin el

¹²¹ CSJ. SP6809-2016 de 25 de mayo de 2016, tomada de SP386-2023 de 13 de septiembre de 2023, radicado 62645.

cumplimiento de los requisitos legales del contrato citado que, por supuesto, sabía de antemano no cumplía con los requisitos legales que le concernían.

En relación con la coautoría impropia conviene recordar que concurre cuando varias personas, previo acuerdo expreso o tácito, con distribución de funciones y aporte objetivo trascendente, comete una conducta a objeto de alcanzar un resultado con relevancia jurídico penal, es decir, que exige para su configuración los siguientes requisitos: (i) un acuerdo común, (ii) distribución de funciones; y (iii) aporte objetivo trascendente sin el cual no se puede llevar a cabo la conducta típica.

En este caso, es palmario que el acusado actuó de común acuerdo con sus subalternos, entre otros, el secretario de educación, el Director Técnico de Contratación y los asesores de éste, distribuyéndose funciones y aportando objetivamente lo que les correspondía para obtener el resultado típico. En cuanto al procesado, por ejemplo, haber delegado el trámite y adjudicación del contrato; modificado el manual de contratación, emitiendo la Resolución 2794 de 2012 con la cual ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SU-06-09-2012 de 29 de octubre de 2012 que dio inicio a la convocatoria (aporte objetivo); y celebrar el contrato sin verificar que el trámite se ajustara a la ley. Desde esa perspectiva, no puede ahora ampararse en el *principio de confianza*, pues era consciente que el trámite se adelantó de forma amañada, de ahí que no es aceptable aducir que confió en que sus subordinados actuaron con apego a la

legalidad; cuando es obvio que se abstuvo de cumplir sus deberes legales de control y vigilancia, porque sabía que no se venían cumpliendo los requisitos en el trámite y que el adjudicatario estaba elegido de antemano, de suerte que todo el proceso no fue más que un artimaña para darle apariencia de legalidad.

Esta conclusión resulta válida si se toma en consideración la cantidad, notoriedad y trascendencia de las irregularidades en que se incurrió durante el curso de la contratación, no obstante ello, expidió la Resolución 2794 de 2012 ordenando la apertura del proceso de selección SU-06-09-2012, dando por sentado, sin más, que el trámite se ciñó a la legalidad, para luego suscribir el contrato a pesar de no satisfacer los presupuestos sustanciales legales. Hechos significativos de los que deriva que el aforado no realizó ninguna acción orientada a ejercer vigilancia y control, no porque lo ignorara o hubiera confiado en su equipo de colaboradores, sino porque tenía conocimiento de que dicha etapa se adelantaban con total desprecio por la legalidad, de ahí que le sea imputable el resultado típico.

En otros términos, si el acusado como jefe de la administración y ordenador del gasto no activó las acciones necesarias en orden al cumplimiento de sus deberes legales para que la contratación se llevara a cabo conforme a la legalidad fue porque controló el proceso contractual, de lo contrario no se hubiera podido dar el resultado que, se insiste, buscaba.

Estas circunstancias son las que le permiten a la Sala inferir que todo el trámite se elaboró y desarrolló con el propósito de darle apariencia de legalidad a la contratación, que el acusado sabía que no satisfacía las exigencias legales sustanciales y que vulneraba, sin causa legalmente plausible el bien jurídico de la administración pública, de donde puede concluirse su eficaz contribución a la producción del resultado (nexo causal) y, por contera, éste le es atribuible objetivamente.

6.2.1.2 Del tipo subjetivo

En cuanto al tipo subjetivo este delito debe ser el resultado de una conducta eminentemente dolosa, o sea que el agente debe obrar con conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo y con la voluntad de su realización, lo que equivale a conocer y voluntariamente pretermitir los requisitos legales esencial de la correspondiente contratación en las etapas que ampara el tipo penal: *trámite, celebración y liquidación.*

En los términos del artículo 22 de la Ley 599 de 2000, la conducta es dolosa cuando el agente conoce los elementos del tipo objetivo (*aspecto cognitivo*) y quiere su realización (*aspecto volitivo*). Lo mismo cuando su realización es prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

De acuerdo con dicha definición la ponderación integral de los medios de prueba transmiten a la Sala la certeza de la configuración del dolo en el comportamiento de CASTILLO CISNEROS, como quiera que fue consciente de la vulneración

de los requisitos legales esenciales en el trámite por aunar irregularmente tres proyectos en un solo contrato, siendo evidente que ante la diversidad de los objetos contractuales no era legal unirlos en un solo trámite, lo que explica por qué abandonó sus deberes de orientación, vigilancia y control sobre quienes delegó la función de tramitar y adjudicar el contrato 362 de 2012.

En efecto, dadas sus condiciones personales y de formación profesional, además de la calidad de gobernador, es razonable colegir que previo a adelantar el trámite sabía que por tratarse del manejo de recursos públicos, la contratación oficial exige un riguroso cumplimiento de trámites y requisitos técnicos necesarios para su gestión, de tal manera que no puede ponerse en cuestión que tenía absoluto conocimiento, no obstante la delegación, de la necesidad de ajustar el proceso a la legalidad que lo regía para llevar a término el contrato y del cumplimiento de sus deberes derivados de la delegación, que lo obligaban a estar al tanto de todo su desarrollo y no simplemente abandonarlo en manos de sus subalternos, como conscientemente y deliberadamente lo hizo.

Si bien CASTILLO CISNEROS no es abogado, es preciso señalar que el conocimiento de los elementos integrantes del tipo objetivo no involucra una comprensión técnica o completa de estos, basta la conciencia que una persona normal pueda tener sobre las consecuencias de sus actos que le permitan representarse la posibilidad de la comisión del ilícito.

Revisado el acervo probatorio, no puede ponerse en duda

que el acusado, atendida su formación profesional como médico general y especialista en auditoría gestión de entidades territoriales de la Universidad Externado de Colombia¹²², área afín con la administración de recursos públicos, excandidato a la Cámara de Representantes, dos veces elegido Gobernador de Arauca y con amplia experiencia en el sector público como ordenador del gasto y Director del Hospital; sabía que la naturaleza, características e importancia de la contratación por estar relacionada con recursos del Sistema General de Participaciones, sector educación, le imponían el deber de ejercer un estricto control y vigilancia sobre la misma.

Por esto para la Sala resulta inadmisibles ampararlo con el *principio de confianza* por haber delegado en sus secretarios el trámite de contratación, porque como ya se esbozó, la delegación no lo eximía de sus deberes de dirección, orientación, control y supervisión del proceso contractual, perviviendo, a pesar de aquella, dichos deberes. Obligación que no podía serle ajena, no solo por su condición profesional especializado en gestión de entidades territoriales, sino por su vasta experiencia en el sector público, que se refleja en su posterior condición de candidato a la Cámara de Representantes y de gobernador electo por segunda vez que hablan del conocimiento en la administración pública y su gran habilidad política, lo que lo dotaba de los suficientes conocimientos y experiencia para saber que la delegación no lo exoneraba de las obligaciones que surgían de ésta, aún así, a

¹²²[https://www.uexternado.edu.co/programa/derecho/especializacion-gestion-ciudad-territorio/La Especialización en Gestión de Ciudad y Territorio](https://www.uexternado.edu.co/programa/derecho/especializacion-gestion-ciudad-territorio/La%20Especializacion%20en%20Gestion%20de%20Ciudad%20y%20Territorio), apunta a proveer formación profesional de calidad y altamente especializada, que permita a sus egresados desempeñarse con solvencia en las distintas posiciones de dirección y administración, sean estas de naturaleza política o técnica, relacionadas con el gobierno de los municipios y los departamentos.

sabiendas las despreció provocando el resultado, que quiso se produjera.

No hay una sola evidencia que indique lo contrario. Su defensora pública ni él esgrimieron el amparo de este principio respecto del contrato 362 de 2012, como sí lo hicieron sobre el contrato 497 de 2013, aunque invocado lacónicamente, pues para que pueda estimarse el amparo de este principio, por ejemplo, debió demostrar que impartió órdenes, directrices, comunicados, mandatos, requerimientos o citaciones que revelen que estuvo al tanto y controlando que su trámite se ajustara a la ley, y que se adjudicara y celebrara en condiciones que garantizaran su legalidad, máxime si se tiene en cuenta la cuantiosa suma de dinero público en juego; sin embargo, nada de esto hizo, no ejerció los deberes de dirección, vigilancia y control a que estaba obligado, conscientemente los omitió, a sabiendas de que con ello actualizaba los elementos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

No le era ajeno que adelantar la contratación a través de terceros con las protuberantes y numerosas irregularidades que se evidenciaban durante el curso de la contratación, vale recordar: las notorias deficiencias en los estudios previos, basados en falsas cotizaciones que sirvieron de soporte para el estudio de mercado, análisis de precios y la fijación del valor del contrato; la carencia de motivación en la imposición de requisitos habilitantes desproporcionados atendiendo la naturaleza del contrato que restringieron el derecho a la libre concurrencia de posibles postulantes, como exigir que en caso de consorcio o unión temporal cada uno de sus integrantes

debía tener las mismas condiciones de oferentes individuales, desvirtuando la naturaleza de los convenios de asociación; sin realizar ninguna acción orientada a ejercer el seguimiento, vigilancia y control, cometería el delito de contratación ilegal.

De las anteriores circunstancias se puede inferir sin hesitación alguna que conocía, o lo que es lo mismo, era consciente de las circunstancias del hecho típico y de la posibilidad del resultado. También que a pesar de ese conocimiento orientó su voluntad hacia su realización, de la que siempre tuvo el control, por lo que la delegación asoma, se reitera, como un pretexto para eludir su responsabilidad.

A CASTILLO CISNEROS no le era ajeno el reglamento de los trámites internos aplicables a la actividad contractual del departamento, pues él mismo en su administración implementó en menos de un mes dos cambios el manual de contratación del Departamento de Arauca, por tanto, sabía que pese a que el trámite y adjudicación estaba delegado en otros funcionarios, ello no lo desligaba del deber legal de dirigir, vigilar y controlar los procesos contractuales del departamento, sin embargo, de manera soslayada, decidió no acatarlo.

De acuerdo con dicho manual¹²³, el valor estimado del contrato debía contemplar todos los costos que implicaba la adecuada ejecución del objeto y obligaciones del contrato, tales como honorarios, viáticos, variaciones de tasa de cambio, impuestos, tasas, permisos, licencias contribuciones y pagos parafiscales establecido por las diferente autoridades del orden

¹²³ EMP: 2.1.3.2, numeral 5.2.2.4 *in fine*.

nacional departamental municipal o distrital, costos de importación, seguros y garantías, costos de transporte e instalación, utilidades, administración e imprevistos, y demás costos directos e indirectos necesarios para la ejecución del objeto y obligaciones contractuales; todo lo cual se desacató y se limitó este acápite a tres cotizaciones por valores unitarios de las cuales al menos dos resultaron apócrifas, desconociendo, además, que el proceso de solicitud de cotizaciones debía *ser lo más explícito posible para evitar desviaciones en el establecimiento del valor del proyecto y por ende del presupuesto oficial*.¹²⁴. Hecho probado del que se puede inferir no solo el conocimiento que tenía que la contratación no se adelantaba conforme con los parámetros establecidos, sino de que su voluntad siempre fue la de obviar los requisitos legales con el fin de favorecer al contratista preseleccionado.

De otra manera no puede explicarse el hecho de que no se percatara de las anomalías que se presentaron en la etapa precontractual, si no es porque se prestó para ello. De haber realizado la revisión correspondiente así fuera de manera aleatoria y desprevenida, como se planteó anticipadamente, o hubiera atendido las directrices del manual que él mismo reformó, habría advertido las relevantes, notorias, protuberantes y reiterativas irregularidades a las que se ha hecho amplia referencia, como se probó, es un hecho cierto que el principio de confianza no opera en este caso, pues se demostró que en asocio de sus subalternos, tramitó y celebró el contrato sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales, por cuanto no realizó los deberes de orientación,

¹²⁴ EMP: 2.1.3.2, *ibidem*.

vigilancia y control, por lo cual no se puede reconocer en su favor el principio de confianza.

En fin, la Fiscalía demostró que el procesado sabía que al no ejercer los deberes que le imponía la delegación cumplía con su propósito de realizar la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y a pesar de eso, desde los albores de la contratación, dirigió su voluntad hacia ese propósito, materializándola, lo que, sin duda revela el carácter doloso del actuar delictual con el que obró.

6.2.1.3 La antijuridicidad

La conducta endilgada además de típica es antijurídica, toda vez que lesionó efectivamente y de manera grave el bien jurídico de la administración pública, al soslayar los principios esenciales de la contratación pública que es menester proteger.

No puede perderse de vista que en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos la vulneración del bien jurídico se verifica con el *«simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa»*¹²⁵, pues como se viene indicando, es la legalidad en el trámite impartido en la contratación estatal lo que se protege, de allí, que más allá de cualquier otra cosa, lo cierto es que se despreciaron los principios de la contratación soslayando acoger las previsiones del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que define y regula el *principio de transparencia*.

¹²⁵ CSJ. SP. Rad. 25495 de 6 mayo de 2009.

Para la Sala no hay duda que con su conducta el acusado violó los principios de la contratación tutelados por el bien jurídico de la administración pública al no controlar el irregular proceso de contratación y pasar por alto una serie significativa, no solo por su número sino por su trascendencia, de requisitos necesarios para su implementación, incumpliendo así las normas de la contratación que por su naturaleza le era imperioso respetar.

De esta manera infringió sus principios básicos, al permitir que se presentaran unos estudios previos deficientes sin los apropiados análisis de mercado y de costos, y de imposición de requisitos habilitantes que hacen posible una correcta y conveniente planeación; necesaria para una responsable inversión y manejo de los recursos departamentales, cuya disponibilidad tenía el acusado por su condición de jefe de la administración.

Estas circunstancias, se insiste, permiten a la Sala insistir en que el trámite se elaboró y desarrolló con el único propósito de darle apariencia de legalidad a la contratación que él sabía no satisfacía las exigencias legales sustanciales y que vulneraba, sin causa legalmente plausible, el bien jurídico de la administración pública.

En conclusión, con las irregularidades cometidas a lo largo del trámite y celebración, se vulneró sin justa causa el bien jurídico de la administración pública amparado por el artículo 410 del Código Penal.

6.2.1.4 La culpabilidad

Acorde a los elementos de convicción obrantes en la actuación, es incontrovertible que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, al realizar los hechos objeto de reproche se encontraba en uso de sus plenas capacidades cognitivas que le permitían conocer la ilicitud de sus actos y determinarse conforme con ese conocimiento, por ende, debe ser tenido como persona imputable.

La culpabilidad constituye el tercer elemento de la conducta punible, después de la tipicidad y la antijuridicidad. Estas configuran el denominado injusto típico y se identifican como la faceta valorativa, descriptiva y, en suma, objetiva, del delito. La culpabilidad, en cambio, relaciona el injusto con su responsable. No es un presupuesto destinado a constatar la realización del delito, sino orientado al análisis de imputación del injusto a la persona¹²⁶.

Con la culpabilidad, según lo ha señalado la Corte¹²⁷, se responsabiliza al sujeto porque, “*teniendo a mano la alternativa de lo jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es*”¹²⁸, “*estando en condiciones individuales y materiales de motivarse conforme a la norma, optó por realizar el comportamiento definido en la ley*”¹²⁹. Se plantea, por lo tanto, que el agente estaba en capacidad de ajustar su obrar a derecho y la realización del delito fue producto de una decisión libre¹³⁰.

¹²⁶ Cf. CSJ. SP055-2023, radicado 62542 de 22 de febrero de 2023.

¹²⁷ Cf. CSJ. *Ibidem*.

¹²⁸ Ver CSJ SP, 9 sep. 2020, rad. 54497 y CSJ SP2649-2022, rad. 54044.

¹²⁹ CSJ. SP5356-2019, rad. 50525.

¹³⁰ CSJ. SP2649-2022, rad. 54044.

Este tercer elemento del hecho punible tiene raigambre en el artículo 33 del Código Penal, del cual se desprende que actúa con culpabilidad quien al momento de ejecutar la conducta es capaz de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con ella.

La forma en que se desarrolló el *iter criminis*, incluida la delegación otorgada a sus secretarios de despacho, permiten suponer fundadamente a la Sala que el acusado estuvo siempre en capacidad de comprender la ilicitud del proceso contractual que se adelantaba sin el cumplimiento de sus requisitos legales, a tal punto que la delegación se evidencia como un ardid para eludir su responsabilidad en el actuar típico y antijurídico, que sabía se configuraba con el cúmulo de irregularidades que presentaba la contratación, y no obstante ese conocimiento, en lugar de ajustar su comportamiento a derecho, voluntariamente optó por consumarlo con las consecuencias de que da cuenta la actuación.

Ya se dijo al estudiar el tipo subjetivo que las condiciones personales y profesionales, además de su experiencia en el sector público permitieron inferir que el gobernador sabía de la ilicitud de la conducta y a pesar de ello quiso su realización, siéndole en consecuencia exigible una conducta ajustada a derecho porque conocía de su ilicitud y estaba en condiciones de determinarse libremente conforme a esa comprensión. Es aquí donde radica el juicio de culpabilidad, máxime que no obra en su favor una circunstancia que la excluya.

Acreditados los requisitos contenidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y acogiendo la solicitud de condena de la Fiscalía, la Sala, respecto del contrato 362 de 2012, declarará al acusado como coautor penalmente responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales conforme lo prevén los artículos 29 y 410 del Código Penal.

6.2.1.1.3 Contrato 497 de 2013

6.2.1.1.3.1 Tipo objetivo

En cuanto a las irregularidades atribuidas por este contrato, pueden resumirse en que el estudio previo no estuvo precedido de análisis serios, completos y rigurosos orientado a determinar costos, valores y precios reales de mercado con lo que se habría violado el deber de planeación en consonancia con los principios de transparencia, economía y responsabilidad por las razones que siguen: (i) el estudio de mercado se elaboró con tres cotizaciones, dos de estas falsas, amén de que la tercera, la más favorable para la administración, la presentó uno de los miembros del consorcio Educando Arauca, adjudicatario del contrato y con base en esta se fijó el valor del contrato; (ii) se limitó el derecho a la libre concurrencia que impidió la participación de más oferentes, violando el deber de selección objetiva y la confianza legítima, buena fe, transparencia y moralidad, al exigirse la inscripción en el RUP con la concurrencia de la clasificación «fabricación de otros muebles NCP» y «comercio al por mayor de maquinaria y equipo NCP», lo que resulta desproporcionado porque la dotación de muebles escolares podía ser desarrollada

por cualquier firma que tuviera una de las dos clasificaciones. La misma situación se presentó en relación con la clasificación exigida por el Decreto 734 de 2012, al requerirse la CIIU tanto en la «fabricación de muebles» como en el «comercio al por mayor de maquinaria y equipo NCP» (iii) se exigió la concurrencia del proveedor de estar clasificado en actividades de madera, manufacturas de madera, corcho, manufacturas de espartería y cestería, metales comunes y manufactura de metales, aluminio y manufacturas de aluminio, mobiliario médico, quirúrgico, artículos de cama y similares, aparatos de alumbrado; (iv) se previó que en caso de consorcio o unión temporal todos los miembros debían estar inscritos y clasificados en la actividad CIIU o en la actividad, especialidad y grupos requeridos; y, (v) se exigió experiencia de 12 años en el RUP, sin embargo, en caso de consorcio o unión temporal uno de los socios debía certificar dicha experiencia, en oposición a la finalidad de estos que es la de *sumar* experiencia.

El contrato fue suscrito el 9 de octubre de 2013 entre la Gobernación de Arauca, representada por JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS y el consorcio Educando Arauca, liderado por Oscar Evelio Durán Rodríguez, cuyo objeto consistió en la dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas del departamento por valor \$7.312.940.179.

6.2.1.1.3.1.1 Cargo: deficiencia en los estudios previos

En el manual de contratación de la Gobernación de Arauca, código MN-BS-02 Versión 5 de 16 de agosto de 2012

revisado por Ariel José Miranda Castillo, director técnico de contratación y aprobado por JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS en calidad de representante legal de la gobernación de Arauca¹³¹, frente al valor estimado del contrato, en el numeral 6.2.2.4, preveía:

6.2.2.4 El valor estimado del contrato

Indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen. Cuando el valor del contrato sea determinado por precios unitarios, la unidad ejecutora deberá incluir la forma como los calculó para establecer el presupuesto y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. En el caso del concurso de méritos, la entidad no publicará las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato y en el caso de las concesiones, la gobernación no publicará el modelo financiero utilizado en su estructuración. El presupuesto estimado debe soportarse en las características técnicas y de calidad del bien o servicio a contratar y en las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de las obligaciones contractuales.

Si el valor estimado se toma del estudio de precios y condiciones de mercado, deberá aportarse el estudio comparativo realizado con el apoyo del formato FR-BS-17 (...).

El valor estimado del contrato debe contemplar todos los costos que implique la adecuada ejecución del objeto y obligaciones del contrato, tales como: honorarios; viáticos; variaciones de tasa de cambio; impuestos; tasas; permisos; licencias, contribuciones y pagos parafiscales establecidos por las diferentes autoridades del orden nacional, departamental, distrital o municipal; costos de importación; seguros y garantías; costos de transporte e instalación; utilidades, administración e imprevistos; y demás costos directos e indirectos necesarios para la ejecución del objeto y obligaciones contractuales. En relación a la anterior observación el proceso de solicitud de cotizaciones debe ser los más explícito posible para evitar desviaciones en el establecimiento del valor del proyecto y por ende el del presupuesto oficial. (Énfasis agregado).

¹³¹EMP: 2.1.3.2, incorporado por la Fiscalía.

El estudio previo de 20 de agosto de 2013, presentado por Temístocles Perea Pedroza, secretario de educación, proyectado por Yudelky Santander Gallardo, profesional universitaria 219-01 y revisado por Rubén Lara Bustamante, líder de planeamiento educativo, dirigido al gobernador CASTILLO CISNEROS¹³², en su numeral 4.2 «Análisis Económico», determinó que el valor del objeto a contratar por este estudio era de \$7.335.272.000.

En el numeral 4.2.2 «Estudio de Mercado y precios de referencia», estableció:

Para calcular el valor final del proyecto y los precios de referencia para la determinación de los precios unitarios de los productos y/o actividades y por ende los precios totales, la secretaria de educación realizó un estudio de mercado que consistió en promediar los precios del mercado que se obtuvieron a través de tres cotizaciones. Este estudio de mercado y las cotizaciones respectivas hacen parte del proyecto que se encuentra registrado en el Banco de programas y proyectos de la gobernación de Arauca y en el SUIF del Sistema General de Regalías. De igual manera una copia se anexa al presente estudio previo.

En el estudio previo ajustado de 20 de agosto de 2013¹³³, no se observa modificación frente al análisis económico.

Dentro de los documentos incorporados no fue hallado el estudio de mercado y evaluación de costos por actividades o componentes.

En punto a las cotizaciones, fueron incorporadas por la Fiscalía las siguientes: (i) Inmemia Ltda., suscrita en la ciudad de Bogotá, el 2 de mayo de 2013, sin antefirma de la persona

¹³²EMP: 2.1.3.43, incorporado por Carlos Alfonso Rodríguez Ortégón.

¹³³ EMP: 2.1.3.50, *ibidem*.

natural que la suscribe, dirigida a la “Gobernación de Arauca” en la que se cotiza un mobiliario escolar por valores unitarios por un total de \$7.481.977.440¹³⁴; (ii) Industrimuebles Acosta, de 2 de mayo de 2013, firmada supuestamente por Oswaldo Acosta, dirigida a la Gobernación de Arauca, en la que se cotiza el mobiliario escolar por unidades, por valor total de \$7.628.682.880¹³⁵; y, (iii) Soluciones educativas de 2 de mayo de 2013, firmada en la ciudad de Bucaramanga al parecer por Rafael Bejarano Gualdrón, dirigida a la Gobernación de Arauca, en la que se cotiza el mismo mobiliario escolar por valores unitarios por un total de \$7.335.272.000¹³⁶.

Respecto a las cotizaciones de Inmema Ltda. e Industrimuebles Acosta, en la declaración rendida por Luis Herney Perdomo Cuéllar, perito grafólogo y documentólogo de la Fiscalía General de la Nación, refirió en sus informes base de opinión pericial, (informes 11-297736 y 11-293737)¹³⁷, que de acuerdo al análisis y cotejo realizados a los elementos allegados para inspección, se pudo determinar la no uniprocedencia manuscritural, entre las características grafonómicas de la firma dubitada atribuida a Henry Oswaldo Acosta Castillo con cédula de ciudadanía 13.835.432 de Bucaramanga, obrante en la cotización de la firma Industrimuebles Acosta, frente al material indubitado de Henry Oswaldo Acosta Castillo.

¹³⁴ EMP: 2.1.3.33, incorporado por Carlos Alfonso Rodríguez Ortigón.

¹³⁵ EMP: *ibidem*.

¹³⁶ EMP: 2.1.3.34, *ibidem*.

¹³⁷ EMP: 2.1.3.197.

El informe 11-294225¹³⁸, base de opinión pericial de la declaración rendida por el mismo perito al realizar un análisis con un elemento indubitado, documento (cotización) dirigida por Industrimuebles Acosta a PETROCO, de 3 de enero de 2014 por \$15.221.269, y la cotización de 2 de mayo de 2013 supuestamente enviada a la Gobernación de Arauca, concluyó que las características físicas y/o de seguridad del documento de duda no tienen correspondencia con la muestra patrón indubitada.

Respecto a la cotización de Inmema Ltda., el informe 11-293511¹³⁹, base de opinión pericial de la declaración vertida por Luis Herney Perdomo Cuéllar en calidad de grafólogo del CTI, concluyó que del cotejo realizado a los elementos allegados para inspección, se pudo descartar la uniprocedencia manuscritural, entre las características de la firma dubitada atribuida a Edgar Sánchez Corredor, obrante en la cotización dirigida a la Gobernación de Arauca de fecha 2 de mayo de 2013 por \$7.481.977.440, frente al material indubitado del señor Edgar Sánchez Corredor con cédula de ciudadanía 19.348.974.

Las conclusiones de los informes antes reseñados fueron reafirmadas por la declaración rendida por Edgar Sánchez Corredor, representante legal de la firma Industrias Metal Madera -Inmema S.A.-, empresa cuya actividad económica para esa época era fabricación y distribución de muebles metálicos de madera con aleaciones en plástico, con domicilio

¹³⁸ EMP: 2.1.3.199. Prueba pericial No. 3 de la Fiscalía General de la Nación.

¹³⁹ EMP: 2.1.3.198 Prueba pericial No. 2 *ibidem*.

en Bogotá, quien sobre la supuesta cotización de mobiliario escolar presentada a la Gobernación de Arauca, negó haber recibido de ésta o de la Secretaría de Educación invitaciones o solicitudes para cotizar y haber presentado cotizaciones para el año 2013¹⁴⁰, de donde se infiere la inautenticidad de la cotización de la firma mencionada que sirvió de soporte al estudio previo, en particular, el de mercado y análisis de costos del contrato 497 de 2013.

Respecto a la papelería empleada para elaborar la cotización que obra en la actuación, aunque reconoció que era la utilizada por él y que el formato era muy similar, echó de menos la numeración que acostumbraba para hacerle seguimiento a la cotización, reiterando que la firma no es la suya.

También confirmó las conclusiones de grafología, respecto de la falsedad de la cotización de Industrimuebles Acosta, su representante legal, Henry Oswaldo Acosta Castillo en su declaración en el juicio oral¹⁴¹, quien negó haber suscrito o haber recibido invitación de la Gobernación de Arauca a cotizar mobiliario escolar.

Acerca de la papelería en que estaba impresa la cotización negó que el diseño fuera el utilizado por la empresa, agregando que jamás usó recuadros y que la firma no era la suya. Lo mismo dijo respecto del tipo de letra que no era la que se solía usar.

¹⁴⁰ EMP: 2.1.1.2. Juicio oral de 18 de septiembre de 2024 a 00:44:05 en adelante.

¹⁴¹ EMP: 2.1.1.2 *ibidem*, 01:50:26 en adelante.

En síntesis, aseguró que la firma plasmada en el documento no era la suya y que la papelería y la impresión tampoco correspondían a las regularmente empleadas por su empresa en el giro de sus negocios.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala probado el cargo hecho por la Fiscalía en cuanto a que el estudio previo, en particular el componente “4.2.2 ESTUDIO DE MERCADO Y PRECIOS DE REFERENCIA”, que determinó el valor del contrato 497 de 2013, basado en el promedio de los precios del mercado obtenido a partir de tres cotizaciones, se soportó en al menos dos apócrifas, por lo que no cabe duda de que el estudio previo que precedió el proceso contractual vulneró el deber de planeación en consonancia con los principios de transparencia, economía y responsabilidad, previstos en su orden, en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir con dicho deber en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: la verdadera necesidad de la celebración del contrato.

Por lo anterior, y habiéndose probado que los documentos que contienen las cotizaciones de Industrias Metal Madera – Inmemma S. A.– y de Industrimuebles Acosta Ltda., son apócrifos, es decir, no fueron presentadas por las empresas que aparecen, ni suscritas por quienes las representaban para ese

entonces; es que no puede ser de recibo la afirmación del acusado en sus alegatos finales relativas a que la etapa precontractual de ambos contratos estuvo precedida de todos los pasos necesarios, tales como la identificación de las necesidades, el estudio previo, el estudio de mercado, trámites presupuestales e identificación de riesgo, entre otros, porque lo cierto es que los cargos no se basan en la omisión de algún trámite, pues formalmente aparecen todos, sino en la manipulación de los estudios previos para el caso de este contrato en cuyo ítem de estudio de mercado y precios de referencia se emplearon dos cotizaciones simuladas con las que se “promediaron” los precios del mercado y sirvieron de base para fijar artificialmente el costo del contrato 487 de 2013 en más de siete mil millones de pesos.

6.2.1.1.3.1.2 Cargo: Violación del derecho a la libre concurrencia

De conformidad con este cargo, en el trámite del contrato 497 de 2013 se limitó la libre concurrencia al proceso de selección, al exigir requisitos desproporcionados que impidieron la participación de otros proponentes con real posibilidad de hacerlo, porque: (i) se exigió estar inscritos en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio con la concurrencia de la clasificación (CIU) de conformidad con el Decreto 734 de 2012, de «fabricación de otros muebles NCP» y «comercio al por mayor de maquinaria y equipo NCP», lo que resultaba desproporcionado, ya que el objeto podía ser cumplido por quien fuera fabricante de muebles NCP o por quien tuviera la actividad de «comercio al por mayor de

mobiliario»; (ii) se exigió la concurrencia de la **actividad** «03 proveedor»; **especialidad**: «09 madera, carbón vegetal y manufacturas de madera, corcho y manufacturas de corcho, manufacturas de espartería o de cestería» **grupo** «01 madera, carbón vegetal y manufacturas de madera»; **actividad** «03 proveedor», **especialidades**: «15 metales comunes, **grupos** «01 fundición, hierro y acero. 02 manufacturas de función de hierro y acero. 05 aluminio, manufacturas de aluminio. 12 manufacturas diversas de metales comunes»; y, **actividad** «03 proveedor», **especialidad**: «20 mercancías y productos diversos, **grupo**: 01 muebles, mobiliario médico quirúrgico, artículos de cama y similares, aparatos de alumbrado no expresados ni comprendidos en otras partidas; (iii) se requirió que en caso de consorcios todos los miembros debía estar inscritos y clasificados en la actividad CIU o en la actividad, especialidad y grupos requeridos; y, (iv) se requirió experiencia de 12 años en el RUP, y en caso de consorcio uno debía tener dicha experiencia, lo que contraría la naturaleza de los contratos de colaboración que es sumar experiencia.

Revisado por la Sala el proyecto de pliego de condiciones del proceso de selección abreviada mediante subasta inversa presencial SU-06-14-2023, cuyo objeto era “dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas del departamento de Arauca”, de agosto de 2023, presentado por Ariel José Miranda Castillo, director de contratación¹⁴², en principio se advierte que en el 2.4.4 se previó la inscripción en el RUP de la Cámara de Comercio, así:

¹⁴² EMP: 2.1.3.46, incorporado por Carlos Alfonso Rodríguez Ortegón.

2.4.4 Inscripción en el Registro Único de Proponentes en la Cámara de Comercio

En el presente proceso podrán participar las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras en forma individual o en consorcio o en unión temporal, inscritas en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio, clasificadas como se muestra a continuación:

CLASIFICACIÓN REQUERIDA. De conformidad con el Decreto 734 de 2012 (Clasificación Industrial Internacional Uniforme CIIU. Rev. 3.1 A. C.)

SECCIÓN	DIVISIÓN	GRUPO	CLASE	DESCRIPCIÓN
D	36	361	3619	FABRICACIÓN DE OTROS MUEBLES NCP
G	51	516	5169	COMERCIO AL POR MAYOR MAQUINARIA Y EQUIPO NCP

CLASIFICACIÓN REQUERIDA: de conformidad con el Decreto 734 de 2012 (Clasificación Industrial Internacional Uniforme CIIU. Rev. 4.1 A.C.)

SECCIÓN	DIVISIÓN	GRUPO	CLASE	DESCRIPCIÓN
C	31	311	3110	FABRICACIÓN MUEBLES NCP
G	46	465	4659	COMERCIO AL POR MAYOR MAQUINARIA Y EQUIPO NCP

De conformidad con el Decreto 1464 de 2010:

ACTIVIDAD	ESPECIALIDAD (ES)	GRUPO (S)
03 PROVEEDOR	09. MADERA, CARBÓN VEGETAL Y MANUFACTURAS DE MADERA, CORCHO Y MANUFACTURAS DE CORCHO, MANUFACTURAS DE ESPARTERÍA O DE CESTERÍA.	01. MADERA, CARBÓN VEGETAL Y MANUFACTURAS DE MADERA

03 PROVEEDOR	15. METALES COMUNES Y MANUFACTURAS DE ESTOS METALES	01. FUNDICIÓN, HIERRO Y ACERO 02. MANUFACTURAS DE FUNDICIÓN DE HIERRO O DE ACERO. 05. ALUMINIO Y MANUFACTURAS DE ALUMINIO. 12. METALES DIVERSAS DE METALES COMUNES.
03 PROVEEDOR	20. MERCANCÍAS Y PRODUCTOS DIVERSOS	01. MUEBLES, MOBILIARIO MÉDICO QUIRÚRGICO, ARTÍCULOS DE CAMA Y SIMILARES, APARATOS DE ALUMBRADO NO EXPRESADO NI COMPRENDIDO EN OTRAS PARTIDAS

Las anteriores exigencias se acreditan dependiendo de si la inscripción, renovación y actualización se realizó bajo el Decreto 734 de 2012 o el Decreto 1464 de 2010 en atención a lo consignado en el **artículo 6.4.6. Régimen de transición** del Decreto 734 de 2012. (Énfasis original)

Cuando la participación se haga por alguna de estas modalidades definidas en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, los proponentes indicarán si es a título de consorcio, unión temporal o promesa de sociedad, todos los miembros deben estar inscritos y clasificados en la actividad CIU o en la actividad, especialidad y grupos requeridos. (Se subraya)

Con relación a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas, Rev. 4 adaptada para Colombia- CIU Rev. 4 A. C¹⁴³., la actividad 3110 «fabricación de muebles», incluye entre otros, «la fabricación de muebles de todo tipo utilizados en el hogar, oficinas, restaurantes, locales comerciales, teatros, colegios y centros de enseñanza, iglesias, hoteles, entre otros destinos diferentes a los medios de transporte y mobiliario especializado para equipos médicos, odontológicos y de laboratorio; además, que estén elaborados en cualquier material (madera, mimbre,

¹⁴³ https://www.dane.gov.co/files/nomenclaturas/CIU_Rev4ac.pdf

bambú, metal, plástico, cuero, vidrio, etc., o combinación de estos, excepto piedra, hormigón y cerámica); y la fabricación de sillas, sillones, butacas, pupitres, tableros, pizarras, estanterías amovibles, anaqueles, exhibidores, vitrinas, etc., y otros muebles diseñados especialmente para ser utilizados en autoservicios, bares, restaurantes, hoteles, teatros, colegios, iglesias, y sitios similares».

La actividad 4659 «comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo NCP», incluye: «el comercio al por mayor de maquinaria y equipo de oficina, sus partes, piezas y accesorios, excepto computadores y equipo periférico; el comercio al por mayor de muebles de oficina; el comercio al por mayor de equipo de transporte, sus partes, piezas y accesorios, excepto vehículos automotores, motocicletas y bicicletas; el comercio al por mayor de robots para cadenas de montaje, y de sus partes, piezas y accesorios; el comercio al por mayor de cables, cables de fibra óptica y conmutadores y de otros tipos de equipo de instalación de uso industrial; el comercio al por mayor de otros tipos de equipo eléctrico, sus partes, piezas y accesorios, como motores y transformadores eléctricos; el comercio al por mayor de máquinas herramienta, sus partes, piezas y accesorios, de todo tipo y para cualquier material, y las controladas por computador; el comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria NCP, para uso en la industria, la minería y la construcción, sus partes, piezas y accesorios, el comercio y la navegación y otros servicios; el comercio al por mayor de máquinas de coser y telares para tejidos de punto controlados por computador; el comercio al por mayor de instrumentos y equipo de medición, partes, piezas y accesorios;

el comercio al por mayor de equipo, artículos e instrumentos médicos, quirúrgicos y para laboratorio.»

En escrito presentado el 30 de agosto de 2013, a través de correo electrónico, Ricardo Linares, del departamento de licitaciones de Dotaciones Especiales Colombianas-DOTAESCOL Ltda.¹⁴⁴, frente a la inscripción y clasificación en la actividad CIU o en la actividad, especialidad y grupos requeridos pidió que quienes tuvieran la información actualizada conforme al Decreto 734 de 2012, debían acreditar «al menos una» de las clasificaciones conforme al CIU, puesto que su compañía únicamente es fabricante de mobiliario, por tal motivo solo contaban con la actividad 3110 «fabricación de muebles».

En respuesta a esta observación, en documento sin fecha, Miranda Castillo, director de contratación, con el visto bueno de Gonzalo Caicedo y de Bella Sobeida Gómez¹⁴⁵, sin mayores explicaciones, respondió: *la exigencia de inscripción en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio se encuentra establecida en el numeral 2.4.4 del proyecto de pliego de condiciones; la cual guarda correspondencia con las actividades del objeto del presente proceso de selección, donde no solo se requiere la fabricación del mobiliario sino también la comercialización del mismo, requisitos necesarios para que a través de la futura contratación se pueda satisfacer la necesidad que le dio origen y que corresponde al mejoramiento de la prestación del servicio educativo a través de la dotación adecuada de mobiliario escolar.*

(Subraya la Sala)

¹⁴⁴ EMP: 2.1.3.47, incorporado por Carlos Alfonso Rodríguez Ortigón.

¹⁴⁵ EMP: 2.1.3.48, incorporado por Carlos Alfonso Rodríguez Ortigón.

Con dicho argumento negaron la solicitud de excluir la clasificación 5169 para el CIIU Rev. 3.1. A. C. y 4659 para el CIIU Rev. 4.1 A. C., que corresponde en ambas clasificaciones a la actividad de «comercio al por mayor de maquinaria y equipo NCP», que ninguna relación tiene con el objeto del contrato 497 de 2013, que era el de adquirir mobiliario escolar. Circunstancia que revela la verdadera intención de imponer una suerte de requerimientos con el fin de limitar la libertad de concurrencia, porque como es apenas lógico entre más requisitos se impongan menos oferentes con posibilidades reales se postulan.

Para la Sala, en consonancia con la Fiscalía, no le cabe duda de que al exigirse simultáneamente la doble clasificación CIIU de «fabricación de muebles NCP» y la de «comercio al por mayor de maquinaria y equipo NCP» se restringió el derecho a la libre concurrencia, puesto que para el cumplimiento del objeto del contrato 497 de 2013: «dotación de mobiliario escolar para las instituciones educativas del departamento de Arauca» bastaba estar clasificado de acuerdo con el Decreto 734 de 2012 en la primera actividad como lo sugirió el representante de DOTAESCOL Ltda., de tal forma que la exigencias de la concurrencia de la segunda clasificación constituye un requisito inapropiado y desproporcionado que afectó el derecho de libre concurrencia que le asiste a las personas naturales o jurídicas que tienen reales posibilidades de contratar con el Estado.

Esta conclusión es de meridiana claridad si se repara en el hecho de que a pesar de la observación planteada por el

posible oferente la gobernación no ofreció una razón plausible que justificara la determinación de que los ofertantes estuvieran clasificados en ambas actividades simultáneamente. Tampoco lo explicaron en el pliego de condiciones (num. 2.4.4)¹⁴⁶ en donde se limitaron sin explicación alguna a exigir el cumplimiento de dicho requisito. Sobre este aspecto no puede perderse de vista la importancia del pliego de condiciones y su carácter instrumental que al decir del Consejo de Estado¹⁴⁷ sirve para hacer efectiva la igualdad de los virtuales oferentes y dan publicidad a la selección facilitando a la vez la participación de la ciudadanía.

De ahí que, como lo señaló esta última corporación, la confección del pliego de condiciones tiene especial relevancia, en tanto la entidad oficial analiza, pondera y define, tanto el objeto del contrato que se propone celebrar, en conjunto con sus especificidades, como las condiciones jurídicas, técnicas y económicas que deben cumplir los interesados en intervenir en el proceso de selección; por ello se ha dotado a las entidades de la facultad discrecional de confeccionar los pliegos, *en el entendido de que el ejercicio de esta atribución para que sea acorde con la ley «debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa»*¹⁴⁸

Así concluyó: *lo anterior permite entender que el despliegue de esa autonomía debe ser expresión del principio de planeación, e impone en la etapa precontractual establecer la medida de su necesidad y, con ella, realizar todos los estudios previos que sustenten, entre otras, las reglas de*

¹⁴⁶ EMP: 2.1.3.49.

¹⁴⁷ Cf. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-2002-01218-01 (37643) de 31 de agosto de 2015.

¹⁴⁸ Cf. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicado 68001-23-33-000-2014-00656-01 (58372) de 2 de julio de 2021.

participación del proceso de selección basado en el conocimiento del mercado y sus partícipes. De ahí que cada uno de los eslabones –jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia– que se incorporen a los pliegos deben construir una cadena razonable de exigencias, cuyo destino final sea la realización del interés general, a través de la selección de la mejor propuesta¹⁴⁹.

En síntesis, como lo señaló el Consejo de Estado¹⁵⁰, la inclusión de requisitos habilitantes carentes de sustento deja al descubierto que el proceso de selección desconoció por esta vía el derecho de libre concurrencia y el principio de transparencia, pues no definió reglas objetivas y justas que respondieran a criterios de ponderación y razonabilidad y restringió el derecho a la libertad de concurrencia.

En igual sentido, se torna inadecuada la exigencia por vía del Decreto 1464 de 2010, de que el oferente tenga inscrita en el RUP de la Cámara de Comercio la actividad «03 proveedor» y simultáneamente deba acreditar tres especialidades distintas: especialidades: «09 madera, carbón vegetal y manufacturas de madera, corcho y manufacturas de corcho, manufacturas de espartería o de cestería»; «15 metales comunes y manufacturas de estos metales; y «20 mercancías y productos diversos y, a la vez, estar inscritas en los grupos de cada una de estas especialidades: «01 madera, carbón vegetal y manufacturas de madera» para la especialidad 09; «01 fundición, hierro y acero; «02 manufacturas de fundición de hierro y acero; «05 aluminio, manufacturas de aluminio»; «12 manufacturas diversas de metales comunes» para la especialidad 15; y «01 muebles,

¹⁴⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, *ibidem*.

¹⁵⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, *ibidem*.

mobiliario médico quirúrgico, artículos de cama y similares, aparatos de alumbrado no expresados ni comprendidos en otras partidas»; requisitos que sin lugar a dudas reflejan fielmente la voluntad de la administración de restringir el derecho de libre concurrencia pues resulta imposible que una persona natural o jurídica que tenga interés en participar en el proceso contractual esté clasificada en tantas actividades, especialidades y grupos al mismo tiempo, por lo que, como en la exigencia anterior es evidente la intención de la administración de restringir la posibilidad de participación de muchos oferentes y encauzar el proceso a uno solo, que anticipadamente sabían cumplía con estos requisitos, hasta el punto de que, como se sabe, solo se interesó Oscar Evelio Durán Rodríguez a través del consorcio Educando Arauca.

Es tan clara la voluntad de la administración de direccionar el contrato que incluso hizo extensivo el cumplimiento simultáneo de estos requisitos a todos los miembros del consorcio o de la unión temporal que llegare a participar, quienes según rezaba el inciso final del 2.4.4 del proyecto de pliego de condiciones del proceso de selección abreviada mediante subasta inversa presencial SU-06-14-2013, quienes debían estar inscritos y clasificados en la actividad CIU (D. 734 de 2012) o en la actividad, especialidad y grupos requeridos (D. 1464 de 2010), exigencias que sin duda afectan la libre concurrencia.

En relación con la experiencia, la Fiscalía imputó una irregularidad sustancial en el trámite porque en el 2.5.3.1 del

pliego de condiciones¹⁵¹ fijó una experiencia probable como proveedor certificada por el RUP de mínimo doce años, que hizo extensiva a por lo menos uno de los socios en caso de consorcio o de unión temporal, lo que, según dijo, contravino el derecho a la libre concurrencia, en cuanto a que esa imposición contraría la finalidad de los contratos de colaboración de *sumar* experiencia.

Sobre la experiencia probable exigida como proveedor, el pliego de condiciones que antecedió al contrato 497 de 2013, previó:

2.5.3.1 Experiencia probable como proveedor

La experiencia probable como proveedor, será verificada con la información consignada en el Certificado de inscripción, calificación y clasificación en el Registro Único de Proponentes, que debe estar actualizada con corte a diciembre 31 de 2012 (Decreto 734/2012).

*Los interesados en participar en este proceso, deberán registrar a fecha de presentación de su oferta un mínimo de **DOCE (12) AÑOS** de experiencia probable certificada en el RUP. Cuando la participación sea a través de consorcio o unión temporal, por lo menos uno de sus integrantes deberá cumplir con un mínimo de **DOCE (12) AÑOS** de experiencia probable.*

Revisado el aspecto imputado, puede advertirse que efectivamente la gobernación impuso una experiencia probable como proveedor individual certificada en el RUP de la Cámara de Comercio de doce años, que hizo extensiva en caso de consorcio o de unión temporal a por lo menos uno de sus integrantes; sin embargo, ninguna razón o justificación de la imposición se adujo por parte de la administración de por qué

¹⁵¹ EMP: 2.1.3.49.

se consideró necesaria y razonable esa cantidad de experiencia y menos se explicó el por qué en los eventos de asociación de oferentes se le impuso idéntica obligación sin tomar en cuenta, como lo adujo la Fiscalía, que el consorcio tiene como fin aunar esfuerzos, recursos y capacidades para postularse a un proceso contractual con el Estado.

El artículo 7° de la Ley 80 de 1993, consagra que el consorcio es un convenio de asociación en el cual varias personas naturales o jurídicas unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin perder su individualidad jurídica, autonomía e independencia. Cada uno de sus integrantes responde solidariamente del cumplimiento de las obligaciones contractuales.¹⁵²

De acuerdo con el Documento C-475 de 2024 emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente¹⁵³, *los consorcios y las uniones temporales son formas asociativas en la que sus integrantes se unen para presentar de manera conjunta una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato con una entidad estatal, es decir, es el negocio jurídico donde dos o varios proponentes se asocian para cumplir los requisitos exigidos en un proceso de contratación. Ninguna de estas figuras tiene personería jurídica, pero la Ley 80 de 1993 les reconoció capacidad contractual para celebrar contratos con el Estado. (Énfasis ajeno).*

¹⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación 25000-23-27-000-2005-00392-01(16782) de 26 de marzo de 2009.

¹⁵³ En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3 numeral 5 y 11 numeral 8° Decreto Ley 4170 de 2011.

De otro lado, la misma entidad¹⁵⁴, respecto de la determinación y verificación del requisito habilitante de la experiencia en materia de contratación ha explicado que ésta debe ser entendida como el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros.

En ese orden, para la agencia, *la experiencia puede ser adquirida directamente de manera singularizada o en asocio con otras personas, como es el caso de los proponentes plurales, cuya experiencia no deja de ser personal, sino que, por tratarse de esquemas asociativos, se evalúa de forma proporcional a la participación de los miembros en los respectivos consorcios y/o uniones temporales*, es decir, la experiencia requerida para los procesos de contratación se puede adquirir directamente o a través de la sumatoria de la de los miembros integrantes de la figura asociativa a la que se recurra.

Además, si bien la agencia oficial citada reconoce que las entidades contratantes tienen autonomía para determinar los requisitos habilitantes de experiencia, esta no es absoluta y debe estar en consonancia con el estudio del análisis del sector, y obedecer a ciertas reglas, además de ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor complejidad y riesgo

De conformidad con el manual citado, la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades incluidas dentro del objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si es para

¹⁵⁴ Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación.

prestar un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en tal servicio, sin que sea relevante el lugar en el cual lo haya ejecutado o quién fue el contratante. De otra parte, la experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía, riesgo y la complejidad del negocio a celebrar. Por ejemplo, en una obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si se exige que los proponentes hayan participado en procesos de contratación con cuantías similares.

En todo caso, aclara la agencia estatal, el hecho de que la experiencia deba ser adecuada y proporcional no significa que necesariamente deba ser adquirida en el marco de contratos con objetos idénticos al que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de eventuales proveedores que, al haber ejecutado objetos similares –mas no iguales– tienen el conocimiento suficiente y la experticia necesaria para cumplir con lo requerido por la entidad. En ese sentido, exigir experiencia en condiciones idénticas a las del objeto que se requiere contratar puede suponer una restricción injustificada a la pluralidad de oferentes.

Finalmente, respecto de la experiencia como requisito habilitante, destacó cómo la de los oferentes plurales debe ser proporcional a la participación de cada uno de sus integrantes en el consorcio o unión temporal. *Sin perjuicio del carácter personal de la experiencia, entre los integrantes del oferente plural la experiencia se puede compartir, sin que implique que la experiencia compartida con alguna de las partes se entienda como propia*¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Cf. Agencia Nacional de Contratación Pública, *ibidem*.

Resaltó que dentro del procedimiento contractual deberá reflejarse que uno de los integrantes del proponente plural comparte la experiencia de otra. Esto es claro en el caso de las figuras asociativas donde se verificará en el documento privado de constitución. En casos como la fusión o escisión de sociedades, la experiencia se puede transferir, siendo diferente a compartir. Esto implica que la experiencia de una persona o sociedad se traslada a otra y esta última acredita esa experiencia como propia. En todo caso, se resalta que las entidades estatales son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones pueden establecer las reglas de acreditación de la experiencia de los proponentes plurales, siempre que esta sea proporcional a la de sus integrantes¹⁵⁶.

En ese orden de ideas, habiendo dejado claro que el requisito habilitante de la experiencia puede ser transferida a otro de los integrantes del consorcio o de la unión temporal, establecer como se hizo en el 2.5.3.1 del pliego de condiciones del contrato 497 de 2013, la misma cantidad de experiencia para un oferente individual como a «por lo menos uno» de los integrantes del consorcio, sin argumentación ninguna, impidiendo *per se* la transferencia de experiencia entre sus socios, constituye sin duda un requerimiento desproporcionado e irrazonable que restringe de manera injustificada la concurrencia de potenciales oferentes con menos experiencia probable que pudieron tener la posibilidad de asociarse para aunar esa experiencia y reunir el requisito.

¹⁵⁶ Cf. Agencia Nacional de Contratación Pública, *ibidem*.

El hecho que la administración no haya motivado la razón de la exigencia de experiencia de doce años y la haya extendido en la misma cantidad a “por lo menos uno” de los integrantes del consorcio la torna en caprichosa, violando de esta manera el principio de transparencia del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 en cuanto demanda que en los pliegos de condiciones o términos de referencia *se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole (...)*¹⁵⁷.

Ese mismo principio, violado en el caso que se juzga, prohíbe la inclusión y exigencia de imposible cumplimiento, y en últimas como garantía adicional, derivada del principio de transparencia (art. 24 L. 80 de 1993), *la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada.*¹⁵⁸ (Subraya la Sala)

Del mismo modo ocurrió con lo regulado en los numerales 2.5.3.2 «experiencia genérica»; y 2.5.3.3 «experiencia específica principal», asuntos que no presentan cambios respecto del proyecto de pliego de condiciones, es decir, a pesar de la observación de DOTAESCOL Ltda., no se motivó la respuesta a la observación planteada sobre el particular de por qué se exigieron tres contratos y no cinco para acreditarla, lo que, se insiste, no solamente viola el principio de transparencia, sino que restringe el derecho a la libre concurrencia de las personas interesadas en contratar con el Estado.

¹⁵⁷Corte Constitucional C-128 de 2003.

¹⁵⁸ Corte Constitucional *ibidem*.

Por su parte el pliego de condiciones constituye uno de los documentos previos más importantes del trámite precontractual porque contiene las reglas básicas del proceso de selección y por ello debe elaborarse con sumo cuidado atendiendo siempre a que su contenido corresponda con las necesidades de la contratación, predeterminada a través de los estudios previos y de una suficiente motivación.¹⁵⁹, que en este caso brilla por su ausencia.

6.2.1.1.3.1.3 Delegación y principio de confianza en materia contractual

Como viene de verse en el trámite y celebración del contrato 362 de 2012, se pudo probar una serie de irregularidades sustanciales que afectaron los principios esenciales de la contratación pública y que por tanto se ubican objetivamente en la hipótesis del artículo 410 del Código Penal; no obstante, ante la delegación efectuada por el gobernador en el Manual de Contratación de la Gobernación de Arauca¹⁶⁰ y la alegación de la defensora en cuanto a que el proceso se ciñó a la legalidad y a la escueta mención al *principio de confianza*, sin desarrollo, se impone como en el contrato anterior, realizar un análisis de la acusación de cara a este, a fin de determinar si el procesado obró al amparo del invocado principio en cuyo caso, de ser afirmativo, sería menester favorecerlo con el beneficio que le prodiga tal principio, o de ser negativo, imputarle jurídicamente el resultado.

¹⁵⁹ Cf. Corte Constitucional *ibidem*.

¹⁶⁰ EMP: 2.1.3.2.

Como se dijo al estudiar el contrato 362 de 2012, de conformidad con el num. 8 «DELEGACIÓN DE FUNCIONES» del manual, la competencia de la contratación en caso de que la fuente de financiación provenga del Sistema General de Participaciones, sector educación, estaba asignada al Secretario de Educación, y al director de contratación la competencia para dirigir la totalidad de las audiencias públicas que se desarrollen en virtud de las convocatorias públicas, sin perjuicio de la competencia concedida al primero.

Se determinó el alcance y presupuestos para que opere el principio de confianza y las ventajas que otorga actuar bajo su amparo.

En otras palabras, igual que con el anterior contrato, el trámite, incluida la adjudicación estaba delegada, el primero en el secretario de educación, y la segunda en el Director Técnico de Contratación, en tanto que el aforado conservó su celebración.

Esta regulación, que no es necesario repetir, obliga a la Sala a examinar si en el caso del trámite previo del contrato 497 de 2013, el acusado creó un riesgo jurídicamente desaprobado al bien jurídico tutelado y si éste se cristalizó en el resultado típico, esto es, en el trámite y la celebración del contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

No obstante la delegación de la competencia para la contratación, para la Sala es claro en este contrato también la

conducta es atribuible jurídicamente al acusado como quiera que por las serias y graves irregularidades advertidas se pudo revelar que el trámite precontractual, como el anterior, fue simulado en todas sus etapas, con el propósito de darle apariencia de legalidad, para que su adjudicación quedara en manos de Oscar Evelio Durán Rodríguez o de una de sus varias empresas, razones que imposibilitan amparar al acusado con el principio de confianza.

En primer término, porque el procesado no cumplió con los deberes de dirección, vigilancia y control, y en segundo lugar, por las graves y ostensibles irregularidades convenientemente inadvertidas por el gobernador, que reitera un *modus operandi* perfectamente calculado y cuidadosamente planificado, como es: la consecución de cotizaciones falsas, la fijación de requisitos habilitantes desproporcionados e inmotivados que coartaron las posibilidades de participación de un mayor número de oferentes; la precariedad de los estudios de mercado y análisis de precios, todo direccionado claramente a evitar la participación de eventuales oferentes con posibilidades reales de intervenir; irregularidades que por su notoriedad no podían pasar desapercibidas para el gobernador. Realidad que permite asegurar que, como en el caso anterior, todo estuvo amañado para la adjudicación del contrato a un solo oferente previamente escogido, y que la delegación no fue más que un ardid creado para soslayar su responsabilidad, lo que, además, pone de manifiesto que la omisión del cumplimiento de los deberes derivados de la delegación fue claramente deliberada.

Esta conclusión es incontrastable y para verificarla basta revisar, como ya se hizo, el manual de contratación de la gobernación de 2012, en cuya introducción se destacó que: *contiene la descripción de las actividades que se deben emprender en la gobernación del departamento de Arauca para adelantar procesos de contratación que conduzcan a la adquisición de bienes y servicios para el cumplimiento de su función institucional. Fija directrices y estándares que permiten simplificar las acciones desarrolladas en las distintas etapas del proceso de contratación, necesarias para que la entidad cumpla adecuadamente con sus objetivos institucionales y su Plan de Desarrollo,* lo que conduce a la Sala a concluir que el gobernador CASTILLO CISNEROS ratificó la delegación de la contratación en sus subalternos con el propósito de excusar su responsabilidad; aserción que se explica también con el hecho de que el mismo modificó el alcance de la delegación para contratar en dos oportunidades en menos de un mes, antes de suscribir el contrato anterior, incorporando el concepto de la Dirección Técnica de Contratación y generándoles más responsabilidades a sus delegados dentro del proceso contractual.

A partir de los planteamientos expuestos, puede afirmar la Sala que fue libre decisión del procesado delegar el trámite del proceso de contratación que interesa y, posteriormente, apartarse aparentemente del mismo, hasta el extremo de despreciar los distintos mecanismos que tenía a su disposición para ejercer seguimiento, vigilancia y control del proceso de contratación con el fin de adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que se ajustara a la legalidad.

Fue tan clara su voluntad de no ejercer sus deberes y competencias que pese a las irregularidades tan ostensibles, formuló el proyecto ante la Secretaría de Planeación y la Secretaría del OCAD Arauca, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1949 de 2012, con lo que le impartió viabilidad¹⁶¹ al proyecto de inversión pública por \$7.555.330.160, como requisito previo de la contratación.

Es evidente que además de delegar la función de contratación, y viabilizar el proyecto de dotación de mobiliario que terminó con la suscripción del contrato, no exigió los obligados reportes sobre el trámite de ésta, tampoco impartió directrices u órdenes, ni ejerció control y vigilancia con el propósito de preservar la legalidad de la contratación, sustrayéndose intencionalmente del cumplimiento de sus deberes legales derivados de la delegación, a fin de preservar los principios de la contratación.

La Corte ha sostenido de modo inveterado, se reitera, que los servidores públicos que ostentan la titularidad de la ordenación del gasto no les es dado rehuir su responsabilidad alegando el amparo del principio de confianza depositado en sus delegatarios, pues el acto de la delegación *“por manera alguna los convierte en simples «tramitadores» o «avaladores» de las labores desarrolladas por sus subalternos; ni significa, tampoco, que al representante legal de la entidad le competa solamente «firmar» los*

¹⁶¹ La viabilidad de un proyecto de inversión es un proceso que permite, a través del análisis de la información técnica, social, ambiental, jurídica, económica y financiera, y bajo estándares metodológicos de preparación y presentación, determinar si un proyecto cumple las condiciones y criterios que lo hacen susceptible de financiación. El proceso de viabilidad constituye la evaluación previa del proyecto de inversión, el cual debe contar como mínimo con la revisión del cumplimiento de los requisitos generales y sectoriales a los que se debe ajustar el proyecto, y con un concepto de viabilidad sectorial. Tomado de «ABC de la viabilidad de proyectos. Dirección de Proyectos e Información para la Inversión Pública del Departamento Nacional de Planeación».

*contratos en un acto mecánico, pues, en cualquier caso, es su responsabilidad que todo el trámite se haya adelantado conforme a la ley y de allí que se le exija ejercer controles debidos*¹⁶².

Vistas las cosas como se plantearon, pese a la delegación del trámite de los contratos en su Secretario de Educación, y la adjudicación en el Director Técnico de Contratación, no es posible amparar bajo el *principio de confianza* a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS en relación con el contrato 497 de 2013, por cuanto se evidencia de todo el contexto probatorio que fue coautor del comportamiento típico y, en consecuencia, no puede descargar en terceros una actuación indebida cuando él mismo participaba de ella por lo que de común acuerdo con el Secretario de Educación, el Director Técnico de Contratación y los asesores de éste, creó un riesgo jurídicamente desaprobado, en la medida que a propósito se abstuvo de ejecutar los deberes legales de vigilancia y control, el cual se concretó en el resultado típico, éste es, en el trámite y celebración sin el cumplimiento de los requisitos legales del contrato que, por supuesto, sabía de antemano que no se cumplían.

En relación con la coautoría impropia conviene recordar que ocurre cuando varias personas, previo acuerdo o tácito, de consuno y cada una con dominio del hecho comete un acto mediante una contribución objetiva a obtener un resultado con relevancia penal, en otras palabras, para su concurrencia se exige tres elementos: (i) un acuerdo común; (ii) aporte objetivo y trascendente al hecho sin el cual no se puede llevar a cabo y, (iii) distribución de funciones.

¹⁶² CSJ. SP6809-2016 de 25 de mayo de 2016, tomada de SP386-2023 de 13 de septiembre de 2023, radicado 62645.

Es obvio que si el acusado actuó de común acuerdo con sus subalternos, lo que se infiere de haber tramitado la Ordenanza 002E de 2012, sobre vigencias futuras que serían empleadas para financiación del proyecto, y haber expedido el Decreto 248 de 2013¹⁶³, que adicionó el presupuesto del sistema general de participaciones donde se incluyó el proyecto de dotación de mobiliario, aportando objetivamente lo que le correspondía hacer para obtener el resultado típico, como haber presentado, adicionalmente, el proyecto de mobiliario escolar a las Secretarías de Planeación y del OCAD¹⁶⁴, para dar cumplimiento a la Ley 1530 de 2012 y al Decreto 1949 de 2012 (artículo 11), requisitos sin los cuales no podía iniciarse el proceso contractual, (aporte objetivo y trascendente); no se puede ahora ampararlo con el *principio de confianza*, puesto que actuó conscientemente de que el trámite contractual se estaba adelantando de forma amañada, por ello es imposible aceptar que confió en que sus subordinados actuaban con apego a la legalidad, cuando es claro que se abstuvo de cumplir sus deberes de control y vigilancia sobre ellos, porque precisamente sabía que no se cumplían los requisitos de la contratación, y que el adjudicatario del contrato había sido seleccionado anticipadamente, de tal modo que todo el proceso contractual no fue más que un artificio para darle apariencia de legalidad.

Esta conclusión resulta irrefutable si, además, se toma en consideración la cantidad, magnitud y protuberancia de las irregularidades en que se incurrió durante el curso de la

¹⁶³ EMP 2.1.3.40

¹⁶⁴ EMP 2.1.3.31

contratación, como las advertidas y, no obstante esto, presentar el proyecto impartándole viabilidad al mismo, dando por sentado, sin más, que el trámite previo se ciñó a la legalidad, para luego suscribir el contrato a pesar de no satisfacer los presupuestos sustanciales legales; hechos bastante significativos que indican que el gobernador no ejerció ninguna cautela orientada a ejecutar vigilancia y control; no porque lo ignorara o hubiera confiado en su equipo de colaboradores, sino porque tenía conocimiento de que dichas etapas se adelantaban con absoluto desapego por la legalidad de la contratación, de ahí que le sea imputable el resultado típico.

En otros términos, si el acusado como jefe de la administración no activó las acciones necesarias en orden al cumplimiento de sus deberes legales para que la contratación se llevara a cabo conforme a la legalidad fue porque él controló todo el proceso contractual, de otra forma no hubiera podido darse el resultado que, se insiste, buscaba.

Estas circunstancias permiten a la Sala inferir que el trámite se elaboró y desarrolló con el único propósito de darle apariencia de legalidad a la contratación, que el acusado sabía no satisfacía las exigencias legales sustanciales y que vulneraba, sin causa legalmente plausible el bien jurídico de la administración pública, de donde puede concluirse su eficaz contribución a la producción del resultado y, por contera, éste le es atribuible objetivamente.

6.2.1.1.3.2 Del tipo subjetivo

En cuanto a este elemento, el delito debe ser el resultado de una conducta eminentemente dolosa, o sea que el agente debe obrar con conocimiento de los elementos del tipo objetivo y con la voluntad de su realización, en este caso, equivale a conocer y voluntariamente pretermitir los requisitos legales esencial de la correspondiente contratación en las etapas que ampara el tipo penal: *trámite, celebración y liquidación*.

La ponderación integral de los medios de prueba, transmiten a la Sala la certeza de la configuración del dolo en el comportamiento de CASTILLO CISNEROS, como quiera que siempre fue consciente de la complejidad de la contratación y por ello de la necesidad de estar atento a todo su desarrollo, sin embargo, abandonó deliberadamente sus deberes de orientación, vigilancia, control y supervisión sobre quienes delegó la función de tramitar y adjudicar el contrato 497 de 2013. Para la Sala es claro que no sólo conocía los elementos componentes del tipo objetivo del delito, sino que voluntariamente decidió llevarlos a cabo.

Como ya se dijo, dadas sus condiciones personales y de formación profesional como economista y su amplísima experiencia en el área como él mismo lo reconoce, además de su condición de gobernador, es razonable inferir que previamente a adelantar el trámite contractual sabía que por tratarse del manejo de recursos públicos, la contratación oficial exige un riguroso cumplimiento de trámites y requisitos técnicos necesarios para su gestión, de tal manera que no puede ponerse en cuestión que tenía absoluto conocimiento,

no obstante la delegación, de la necesidad de ajustar el proceso contractual integralmente a la legalidad que lo regía para llevar a término el contrato y del cumplimiento de sus deberes derivados de la delegación, que lo obligaban a estar al tanto de su desarrollo y no simplemente abandonarlo en manos de sus subalternos, como conscientemente lo hizo.

Ahora, si bien el exgobernador acusado no es abogado, es preciso reiterar que el conocimiento de los elementos integrantes del tipo objetivo no involucra una comprensión técnica o completa de estos, basta la conciencia que una persona normal pueda tener sobre las consecuencias de sus actos que le permitan representarse la posibilidad de la comisión del ilícito.

Revisado el acervo probatorio, no puede ponerse en duda que el acusado, atendida su formación profesional como médico general y especialista en auditoría gestión de entidades territoriales de la Universidad Externado de Colombia, área afín con la administración de recursos públicos, excandidato a la Cámara de Representantes, dos veces elegido gobernador de Arauca y con amplia experiencia en el sector público como ordenador del gasto y exdirector de hospital; sabía que la naturaleza, características e importancia de la contratación por estar relacionada con recursos del Sistema General de Participaciones, le imponían el deber de ejercer estricto control y vigilancia sobre la misma.

Por esto para la Sala resulta inadmisibile ampararlo con el *principio de confianza* por haber delegado en sus secretarios el

trámite de contratación, porque como ya se esbozó, la delegación no lo eximía de sus deberes de dirección, orientación, control y supervisión del proceso contractual, perviviendo, a pesar de aquella, dichos deberes, obligación que no podía serle ajena, no solo por su condición de profesional especializado en gestión de entidades territoriales, sino por su amplia experiencia en el sector público, que se refleja en su posterior condición de candidato a la Cámara de Representantes y de gobernador electo por segunda vez que hablan del conocimiento en la administración pública y su gran habilidad política, lo que lo dotaba de los suficientes conocimientos y experiencia para saber que la delegación no lo exoneraba de los deberes que surgían de ésta, aún así, a sabiendas, los despreció provocando el resultado, que quiso se produjera.

No hay una sola evidencia que indique lo contrario, pues para que pueda estimarse el amparo de este principio, por ejemplo, debió haber impartido órdenes, directrices, comunicados, mandatos, requerimientos o citaciones al comité del contrato que revelen que estuvo al tanto de que su trámite se ajustara a la ley; y ejercer el debido control y vigilancia de que los delegatarios lo tramitaran en condiciones que garantizaran su legalidad, más, si se tiene en cuenta que no podía serle ajena la cuantiosa suma de dinero público en juego; sin embargo, nada de esto hizo, por tanto, es claro que no ejerció los deberes legales que sabía surgían de la delegación y que conscientemente los omitió, a sabiendas de que con ello actualizaba los elementos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Al acusado no le era ajeno que adelantar la contratación a través de terceros con las notorias, numerosas y evidentes irregularidades que se destacaron durante todo el curso de la contratación, como son: las deficiencias en los estudios previos, basados en falsas cotizaciones que sirvieron de soporte para el estudio de mercado y análisis de precios y la fijación del valor del contrato; la carencia de motivación en la imposición de requisitos habilitantes desproporcionados a la naturaleza del contrato que restringieron el derecho a la libre concurrencia de posibles postulantes, como exigir simultáneamente el cumplimiento de estar inscrito en el RUP de la Cámara de Comercio simultáneamente en múltiples actividades, especialidades y grupos, que imposibilitaron la postulación de otros oferentes, así como que en caso de consorcio o unión temporal cada uno de sus integrantes debía tener las mismas condiciones de proponentes individuales, desvirtuando la naturaleza de los convenios de asociación, y no ejercer acciones orientadas a hacer el seguimiento, vigilancia y control; podía derivar en un delito de contratación ilegal sancionado por la legislación penal.

Con base en lo anterior, necesariamente se ha de inferir que conocía, o lo que es lo mismo, era consciente de las circunstancias del hecho típico y de la posibilidad del resultado. También que a pesar de ese conocimiento, orientó su voluntad hacia la realización de la conducta de la que siempre tuvo el control, por lo que la delegación solamente aparece como un pretexto para eludir su responsabilidad.

Al aforado no le era ajeno el reglamento de los trámites internos aplicables a la actividad contractual del departamento, pues él mismo en su administración implementó en menos de un mes dos cambios el manual de Contratación del Departamento de Arauca, por tanto, sabía que pese a que la contratación estaba delegada en otros funcionarios, ello no lo desligaba del deber de dirigir, vigilar y controlar los procesos contractuales del departamento, sin embargo, de manera soslayada, se reitera, decidió no acatarlo.

Como se dijo en el caso anterior, acorde con el manual¹⁶⁵, el valor estimado del contrato debía contemplar todos los costos que implicara la adecuada ejecución del objeto y obligaciones del contrato, tales como honorarios, viáticos, variaciones de tasa de cambio, impuestos, tasas, permisos, licencias contribuciones y pagos parafiscales establecido por las diferente autoridades del orden nacional departamental municipal o distrital, costos de importación, seguros y garantías, costos de transporte e instalación, utilidades, administración e imprevistos, y demás costos directos e indirectos necesarios para la ejecución del objeto y obligaciones contractuales; todo lo cual se desacató y limitándose la fijación del valor del contrato a tres cotizaciones por valores unitarios globales de las cuales al menos dos resultaron apócrifas, desconociendo, asimismo, que el proceso de solicitud de cotizaciones debía *ser lo más explícito posible para evitar desviaciones en el establecimiento del valor del proyecto y por ende del presupuesto oficial*.¹⁶⁶; hecho probado del que se infiere no solo el conocimiento de que la contratación no se adelantaba conforme

¹⁶⁵ EMP: 2.1.3.2, numeral 5.2.2.4 *in fine*.

¹⁶⁶ EMP: 2.1.3.2, *ibidem*.

con los parámetros legales, sino de que su voluntad siempre fue la de obviar los requisitos legales del contrato con el fin de favorecer al contratista preseleccionado.

De otra manera no puede explicarse el hecho de que no se percatara de las notorias irregularidades que se presentaron en la etapa precontractual, si no es porque se prestó para ello. De haber realizado la revisión correspondiente así fuera de manera aleatoria y desprevenida, como se planteó anticipadamente, o hubiera atendido las directrices del manual que él mismo reformó, habría advertido las relevantes y reiterativas irregularidades a las que se ha hecho referencia.

Como se probó, es un hecho cierto que el principio de confianza no opera en este caso, pues se demostró que creó el riesgo jurídicamente desaprobado al haberse premeditadamente abstenido de vigilar y orientar por la vía de la legalidad el proceso de contratación, el cual se concretó en el resultado típico, esto es, en la tramitación y celebración de un contrato manifiestamente ilegal.

Así, es concluyente que sabía que al no ejercer los deberes que le imponía la delegación cumplía con su propósito de realizar la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y a pesar de eso, desde los albores de la contratación dirigió su voluntad hacia ese propósito materializándola, lo que, sin duda revela el carácter doloso del actuar delictual con el que obró.

6.2.1.3.3 La antijuridicidad

La conducta endilgada al procesado además de típica es antijurídica, toda vez que lesionó efectivamente y de manera grave el bien jurídico de la administración pública, al soslayar los principios esenciales de la contratación pública que es menester proteger.

Como se dijo en la anterior ocasión, no puede perderse de vista que en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos la vulneración del bien jurídico se verifica con el «*simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa*»¹⁶⁷, pues como se viene indicando, es la legalidad en el trámite impartido en la contratación estatal lo que se protege, de allí, que más allá de cualquier otra consideración, lo cierto es que se despreciaron los principios de la contratación omitiendo acoger las previsiones del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que define y regula el *principio de transparencia*.

Para la Sala no hay duda que con su conducta el acusado violó los principios de la contratación tutelados por el bien jurídico de la administración pública al no controlar el irregular proceso de contratación y pasar por alto una serie significativa, no solo por su número sino por su trascendencia, de requisitos necesarios para su implementación, incumpliendo así las normas de la contratación que por su naturaleza le era imperioso respetar.

¹⁶⁷ CSJ. SP. Rad. 25495 de 6 mayo de 2009.

De esta manera infringió los principios básicos pilares de la contratación pública, al permitir que se presentaran unos estudios previos deficientes, sin el apropiado análisis de mercado y análisis de costos y de imposición de requisitos habilitantes que hacen posible una correcta y conveniente planeación, necesaria para una responsable inversión y manejo de los recursos departamentales, cuya disponibilidad tenía el acusado por su condición de jefe de la administración.

Estas circunstancias, se insiste, permiten a la Sala colegir que todo el trámite solamente se elaboró y desarrolló con el único propósito de darle apariencia de legalidad a la contratación que él sabía no satisfacía las exigencias legales sustanciales y que vulneraba, sin causa legalmente plausible, el bien jurídico de la administración pública.

En conclusión, con las irregularidades cometidas a lo largo del trámite y celebración, se vulneró sin justa causa el bien jurídico de la administración pública amparado por el artículo 410 del Código Penal.

6.2.1.1.3.4 La culpabilidad

Acorde a los elementos de convicción obrantes en la actuación, es incontrovertible que JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, al realizar los hechos objeto de reproche se encontraba en uso de sus plenas capacidades cognitivas que le permitían conocer la ilicitud de sus actos y determinarse conforme con ese conocimiento, por ende, debe ser tenido como persona imputable.

La culpabilidad, como ya se dijo, constituye el tercer elemento de la conducta punible, después de la tipicidad y la antijuridicidad. Estas configuran el denominado injusto típico y se identifican como la faceta valorativa, descriptiva y, en suma, objetiva, del delito. La culpabilidad, en cambio, relaciona el injusto con su responsable. No es un presupuesto destinado a constatar la realización del delito, sino orientado al análisis de imputación del injusto a la persona¹⁶⁸.

Este tercer elemento del hecho punible tiene raigambre en el artículo 33 del Código Penal del cual se desprende que actúa con culpabilidad quien al momento de ejecutar la conducta es capaz de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con ella.

La forma en que se desarrolló el *iter criminis*, incluida la delegación otorgada a sus secretarios de despacho, permiten suponer fundadamente a la Sala que el acusado estuvo siempre en capacidad de comprender la ilicitud del proceso contractual que se adelantaba sin el cumplimiento de sus requisitos legales, a tal punto que la delegación se evidencia como un ardid para eludir su responsabilidad en el actuar típico y antijurídico que sabía se configuraba con el cúmulo de irregularidades que presentaba la contratación, y no obstante ese conocimiento, en lugar de ajustar su comportamiento a derecho, voluntariamente optó por consumarlo con las consecuencias de que da cuenta la actuación.

¹⁶⁸ Cf. CSJ. SP055-2023, radicado 62542 de 22 de febrero de 2023.

Ya se dijo al estudiar el tipo subjetivo que las condiciones personales y profesionales, además de su experiencia en el sector público permitieron inferir que el gobernador sabía de la ilicitud de la conducta y, a pesar de ello quiso su realización, siéndole en consecuencia exigible una conducta ajustada a derecho porque conocía de su ilicitud y estaba en condiciones de determinarse libremente conforme a esa comprensión. Es aquí donde radica el juicio de culpabilidad, máxime que no obra en su favor una circunstancia que la excluya.

Acreditados los requisitos contenidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y acogiendo la solicitud de condena de la fiscalía, la Sala, respecto del contrato 497 de 2013, declarará al acusado como coautor penalmente responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo conforme lo prevén los artículos 29 y 410 del Código Penal.

6.2.2 Peculado por apropiación en favor de terceros agravado.

En la acusación la Fiscalía atribuyó al procesado el delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado por la cuantía en concurso homogéneo, en calidad de coautor impropio.

En relación con este punible señaló que con las órdenes de pago 4614 de 17 de octubre de 2013 y 6682 de 18 de julio de 2014, la administración del gobernador CASTILLO CISNEROS, pagó al Consorcio Educando Arauca

\$6.770.209.033; sin embargo, con fundamento en los estudios de mercado que elaboró el ente acusador estableció que los precios unitarios de los bienes adquiridos valían solamente \$5.859.920.506, por lo que determinó un monto de \$1.453.019.673 pagado de más al contratista.

Sobre la base de lo anterior, además de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, atribuyó la Fiscalía a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS en concurso heterogéneo, los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros agravado por el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal *en concurso homogéneo y sucesivo como coautor.*

Este tipo penal, vigente para la época de los hechos materia de investigación, fue definido en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 397. 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 noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, 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.*

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento

ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

A este respecto cabe señalar que acorde con la definición normativa, para que encuentre realización resulta indispensable establecer probatoriamente que el servidor público (sujeto agente calificado), durante el desempeño del cargo abusando de éste o de la función se apropie en favor propio o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tiene parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le confiaron por razón o con ocasión del cargo.

En el sujeto activo debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica, no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional¹⁶⁹.

La conducta se estima consumada cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de un tercero. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida

¹⁶⁹ Cf. CSJ. SP. Rad. No. 35606 de 22 de febrero de 2012.

al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público¹⁷⁰.

A este respecto, conviene recordar que la jurisprudencia tiene establecido¹⁷¹ que para la estructuración típica del delito de peculado por apropiación se requiere: (i) un sujeto activo calificado –servidor público–; (ii) la apropiación en provecho personal o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este 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; y (iii) la competencia funcional o material para disponer de éstos.

Ha indicado, asimismo, en lo que atañe a la calidad de servidor público, que *“debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional”*¹⁷², de suerte que el acto de apropiación puede tener ocurrencia bien como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o con ocasión del ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes de la misma naturaleza¹⁷³.

De igual modo, señaló que se trata de un delito de ejecución instantánea, vale decir, se consuma cuando el bien

¹⁷⁰ Cf. CSJ. SP. Rad. 38396 de 10 de octubre de 2012.

¹⁷¹ Cf. CSJ. SEP00124-2019. Rad. 47255 de 18 de diciembre de 2019.

¹⁷² CSJ. SP18532-2017. Rad. 43263 de 8 de noviembre de 2017.

¹⁷³ CSJ. SP. Rad. 18021 de 6 de marzo de 2003.

oficial es objeto de un acto externo de disposición con ánimo de apropiación¹⁷⁴, esto es, “cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público”¹⁷⁵.

De conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Por su parte, el artículo 7 *ibidem*, prevé que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

Así entonces, para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Ahora bien, revisado el acervo probatorio y las argumentaciones que sustentan los cargos de cara a la expresiones defensivas y al análisis de los elementos materiales

¹⁷⁴ CSJ. AP. Rad. 38188 de 18 abril de 2012.

¹⁷⁵ CJS. SP18532-2017. Rad. 43263 de 8 de noviembre de 2017.

probatorio e información legalmente obtenida, encuentra la Sala que todo el contexto descrito valorado en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, no trasmite a la Sala el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la concurrencia de los elementos del tipo objetivo necesarios para impartir sentencia de condena, por lo que en aplicación del principio *in dubio pro reo* en favor del acusado, lo absolverá del cago por estos delitos.

6.2.2.1 Del contrato 362 de 2012

La Fiscalía mencionó dentro de los hechos jurídicamente relevantes del delito de peculado por apropiación agravado además de las cotizaciones apócrifas, -conducta no atribuida en la acusación-, una sobrevaloración del costo final del contrato 362 de 2012, basándose en lo siguiente: (i) con la orden de pago 2801 de 28 de junio de 2013 fueron pagados \$2.293.792.891,24 por el departamento al Consorcio R & S; (ii) sobre la base de los estudios de mercado y de precios unitarios realizados por la Fiscalía se estableció en \$1.879.013.347,82 el costo de los bienes adquiridos por el departamento; (iii) de acuerdo con su análisis concluyó que el contrato fue sobrevalorado en \$619.110.734,42, suma entregada al contratista.

Sin embargo, revisado este tópico, la Sala de acuerdo con las tesis enfrentadas y las pruebas esgrimidas en el juicio, encontró que el peritaje de la Fiscalía que sirvió de base a dicha conclusión, adolece de serios defectos que impiden tenerlo

como soporte del sobrecosto, del cual deriva el monto de los recursos supuestamente apropiados.

En primer lugar, la perita Claudia Marcela Espinosa Delgado¹⁷⁶ sostuvo que para realizar el estudio no le fue posible obtener la contabilidad del contrato 362 de 2012, ni conocer los sitios exactos dónde el contratista adquirió los elementos suministrados, por consiguiente, que desconocía el monto real de los gastos y costos en que incurrió.

Comenzó por analizar el proyecto de dotación de mobiliario escolar indicando que por información de Herley Rodríguez, propietario de Industrias Metálicas Rodríguez II, supo que éste le suministró mobiliario a Luis Eduardo González Ortiz de la firma Didácticos Lego, por tanto, tomó como base para su estudio la factura de venta 1230 de Industrias Metálicas Rodríguez II por \$584.543.562, y la factura de venta 4950 de Didácticos Lego por los tableros porcelanizados por valor total de \$57.898.500, para un total de costo de dotación de mobiliario de \$642.442.062, mostrando las siguientes tablas:

Proveedor		Industrias Metálicas Rodríguez II	
Descripción Elemento	Cantidad	Vr Unitario	Vr Total
Pupitre modular trapezoidal preescolar	636	149.138	94.851.768
Pupitre unipersonal primaria clase 1	1972	55.000	108.460.000
Pupitre unipersonal primaria clase 2	304	64.224	19.524.096
Pupitre unipersonal secundaria clase 3	735	64.224	47.204.640
Escritorio para docente	555	270.000	149.850.000
Mesa y silla de computador	722	116.380	84.026.360
Subtotal			503.916.864
IVA			80.626.698
Total			584.543.562

¹⁷⁶ A 2:25:05. Juicio oral, sesión 16.09.24, jornada mañana.

Descripción Elemento	Cantidad	Vr Unitario	Vr Total
Tablero porcelanizado NTC 472 61-2,40	275	210.540	57.898.500

Factura	Fecha	Proveedor	Subtotal	IVA	Total
4950	20/05/2013	Didácticas Lego	49.912.500	7.986.000	57.898.500
1230	22/07/2013	Industrias Metálicas Rodríguez II	503.916.864	80.626.698	584.543.562
Totales			553.829.364	88.612.698	642.442.062

Sin embargo, no se explica la Sala, si la perita de la Fiscalía tenía las facturas de Didácticos Lego¹⁷⁷, empresa que vendió el mobiliario escolar al Consorcio R & S 2012, tal como lo manifestó en audiencia su propietario Luis Eduardo González; por qué razón no tomó en cuenta los valores reales facturados al consorcio si estos fueron los precios originales y, por el contrario, aplicó los valores del fabricante sabiendo que hubo una intermediación, por lo que el precio final necesariamente variaba.

En consecuencia, al hacer el ejercicio tomando los valores de las facturas de Didácticos Lego, el importe total que arroja es de \$943.489.944, resultando una diferencia de \$358.946.382, en relación con el hallado en el estudio de la Fiscalía de \$584.543.562, diferencia bastante representativa que le resta solidez al estudio.

De acuerdo con lo anterior se realizó un comparativo de facturas de los proveedores, aclarando que los valores unitarios de las de Didácticos Lego tienen IVA incluido, por lo que se aplica el valor sin IVA, para manejar la misma estructura que la Fiscalía.

¹⁷⁷ EMP: 2.1.3.173.

Proveedor		Industrias Metálicas Rodríguez II		Didácticos Lego		
Descripción Elemento	Cantidad	Vr Unitario	Vr Total	Vr Unitario Iva	Vr Unit Sin Iva	Vr Total
Pupitre modular trapezoidal preescolar	636	149.138	94.851.768	272.600	235.000	149.460.000
Pupitre unipersonal primaria clase 1	1972	55.000	108.460.000	128.760	111.000	218.892.000
Pupitre unipersonal primaria clase 2	304	64.224	19.524.096	136.880	118.000	35.872.000
Pupitre unipersonal secundaria clase 3	735	64.224	47.204.640	136.880	118.000	86.730.000
Escritorio para docente	555	270.000	149.850.000	439.640	379.000	210.345.000
Mesa y silla de computador	722	116.380	84.026.360	180.032	155.200	112.054.400
Subtotal		503.916.864		Subtotal		813.353.400
IVA		80.626.698		IVA		130.136.544
Total		584.543.562		Total		943.489.944
Diferencia entre los dos						358.946.382

Al elaborar la misma tabla que realizó la perita de la Fiscalía con los valores de las facturas de Didácticos Lego, el valor total de los suministros correspondería a \$1.001.388.444.

Proveedor	Subtotal	IVA	Total
Didácticas Lego tableros	49.912.500	7.986.000	57.898.500
Didácticas Lego mobiliario	813.353.400	130.136.544	943.489.944
Totales	863.265.900	138.122.544	1.001.388.444

Para auscultar sobre este tópico, interesa valorar algunos apartes de los testimonios de los propietarios de los dos establecimientos de comercio en mención.

Sobre el suministro del mobiliario escolar, Herley Rodríguez¹⁷⁸, propietario de Industrias Metálicas Rodríguez II, fabricante de los elementos, explicó que en el año 2013, a solicitud de Luis Eduardo González, dueño de Didácticos Lego, fabricó un mobiliario destinado para el Departamento de Arauca, cuyo costo total obra en la factura que para el efecto expidió¹⁷⁹, aclarando que los elementos eran en su mayoría transportados sin armar para evitar el deterioro de la madera.

¹⁷⁸ Cf. Juicio oral, sesión de 19 de septiembre de 2024, a partir de 3:03:34.

¹⁷⁹ EMP: 2.1.3.173

Esta versión fue confirmada por Luis Eduardo González, quien a lo anterior agregó que suministró los elementos a Omar Gómez de la ciudad de Arauca, por encargo de éste para lo cual solicitó su fabricación a Industria Metálicas Rodríguez II, y en la medida en que los iban entregando los despachaba desde Cúcuta hasta la ciudad de Arauca, transporte que corrió a cargo del consorcio R&S. Que él pagó \$584.543.562 a Industrias Metálicas.

De otro lado, conviene poner de manifiesto que la experticia arrojó un costo de \$642.442.062 por concepto de mobiliario, sin embargo, omitió tener en cuenta lo manifestado por los testigos Herley Rodríguez y Luis Eduardo González, esto es, que los elementos del mobiliario iban en su mayoría desarmados, y que el transporte y los otros costos que se pudieron generar corrieron por cuenta del contratista R & S 2012, hecho que desdice de la confiabilidad y certeza de la pericia.

Aún más, los precios ofrecidos por Industrias Metálicas Rodríguez II son valores de fábrica con descuento a Didácticos Lego, entonces, no puede explicarse por qué motivo no se tuvieron en cuenta los precios facturados por Didácticos Lego al consorcio R & S 2012, si estos fueron los reales.

En lo relativo al proyecto de dotación de material pedagógico, la perita de la Fiscalía en su estudio tomó los valores de las facturas de Didácticos Lego, quien manifestó también hacer entrega de material pedagógico. Mencionó que

según el estatuto tributario los textos escolares están exentos de IVA, por lo tanto, no lo generó.

Además, de acuerdo con la información suministrada por Didácticos Lego, la perita relacionó la suma de \$457.495.146, por concepto de dotación de material pedagógico.

Adicionó que Luis Eduardo González de Didácticos Lego informó que el transporte lo realizó a través de COOTRANSTAME, y que su costo lo asumió el Consorcio R & S 2012.

En lo concerniente al proyecto de dotación de equipos de insumo para el fortalecimiento de los proyectos productivos, la perita de la Fiscalía manifestó que no pudo determinar el lugar exacto donde el Consorcio R & S adquirió los elementos, que a pesar de haber solicitado cinco cotizaciones solo obtuvo la información de una de ellas, por lo que procedió a dejar los valores establecidos en el Contrato 362 de 2012, es decir, \$298.818.420,92.

Otra inexactitud que debe destacar la Sala de la experticia de la Fiscalía es la relacionada con el precio del transporte de los bienes, pues el estudio no tuvo en cuenta el costo del transporte del material didáctico, ni que los elementos debían ser entregados en cada una de las instituciones educativas a lo largo y ancho del departamento.

Sin embargo, el análisis del menor precio del contrato tasado por la Fiscalía puede explicarse en alguna medida en

estas omisiones, pues la investigadora solamente tuvo en cuenta el transporte del mobiliario escolar y no el del material didáctico; además, únicamente tomó como base las facturas entregadas por el gerente de Didácticos Lego, expedidas por la empresas Veracruz y Romar Internacional SAS, correspondientes al envío del mobiliario desde Cúcuta hasta la capital Arauca, dejando de justipreciar el valor del traslado a los otros municipios, por lo que fijó el costo de transporte en \$46.320.000, que por las omisiones es obvio resultó menor al valor pagado en el contrato.

Tampoco acertó la investigadora al avaluar los gastos de armado del mobiliario, pues para este propósito tomó como soporte la certificación extendida por Herley Rodríguez de Industrias Metálicas Rodríguez II¹⁸⁰, en la que indica el tiempo que tomaría un operario en armar cada mueble y el costo del trabajo, concluyendo que una persona con experiencia tardaba 63 días hábiles, aproximadamente 3 meses, y que un empleado ganaba \$2.524.021 al mes, de tal suerte que durante tres meses devengaría \$7.572.063.

La perita de la defensa controversió esa conclusión aduciendo que como se requería a alguien con experiencia en armado de mobiliario escolar y que en Arauca no existían, se debió calcular otros costos como hospedaje, alimentación y transporte, lo que le genera por tres meses un valor de \$3.150.000.

¹⁸⁰ EMP: 2.1.3.177.

De cualquier forma, el cálculo de la Fiscalía implica una limitación, ya que solo considera el costo de una persona durante un periodo de tres meses, correspondiente al plazo inicial del contrato, lo que aparece especulativo. Adicionalmente, no tuvo en cuenta si se requirieron personas para el cargue y descargue, y para almacenamiento, distribución, control.

Esta omisión es particularmente relevante dado que el contrato se estipuló a todo costo, lo que, en rigor, el estudio de costos demandaba un análisis detallado de todos los gastos en los que el contratista pudo haber incurrido, que como se vio no consideró la experticia del ente acusador.

Las deficiencias planteadas tanto en la pericia de la Fiscalía como en la de la defensa, llevan a la Sala a concluir que ambos se mueven en el campo de la especulación; a lo que se suma que omitieron considerar las condiciones propias de un departamento rural como Arauca, pues se tomaron como parámetros Bogotá y Cundinamarca, cuyas características de acceso y de mercado son muy distintas a las de Arauca.

Adicional a ello, la Fiscalía cambió el cálculo del IVA sin un soporte como la declaración por este concepto presentada por parte del contratista a la DIAN, para obtener certeza de que dicho valor no correspondía al facturado.

Al finalizar su estudio, la perita oficial concluyó que el valor del contrato 362 de 2012 debió ser de \$1.879.013.347,82 según las cifras que le arrojó su estudio, así: dotación

mobiliario \$642.442.062; dotación material pedagógico; \$457.495.146, valor dotación equipos de insumo \$298.818.420.92, transporte mobiliario \$46.320.000; armado de muebles (excepción tableros porcelanizados) \$7.572.063; póliza propuesta \$434.974; póliza contrato \$5.017.602; utilidad bruta dotación mobiliario \$181.379.117, utilidad bruta dotación material pedagógico \$170.416.942; y descuentos de ley \$69.117.020,90, con lo cual concluyó que el valor de este contrato debió ser de \$1.879.013.347,82 y no de \$2.498.124.082,24, resultando una diferencia pagada, supuestamente, de más al contratista equivalente a \$619.110.734,42, monto en el que estimó el peculado por este contrato.

Con base en el análisis realizado y documentado puede la Sala determinar que el informe de la Fiscalía no cumple con las condiciones técnicas necesarias para demostrar de manera clara, precisa y convincente que hubo un sobrecosto en el contrato 362 de 2012, erigiéndose una duda insalvable respecto de la demostración del tipo objetivo de peculado en cuanto a la apropiación, es decir, si ella verdaderamente ocurrió, y de ser así en qué cuantía; en consecuencia por virtud del principio *in dubio pro reo* se absolverá a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS por este delito.

6.2.2.2 Contrato 497 de 2013

Con el fin de realizar el análisis de los cargos formulados, se revisaron los elementos materiales probatorios y la

información legalmente obtenida, de donde se extrae la siguiente información:

A continuación se presentan las cotizaciones que fueron estudiadas por la gobernación: (i) Soluciones Educativas¹⁸¹ de 2 de mayo de 2013, dirigida al gobernador de Arauca, en donde los valores que allegan tienen IVA incluido para un total cotizado de \$7.335.272.000, firmada por Rafael Bejarano Gualdrón; (ii) Inmema Ltda.¹⁸², de 2 de mayo de 2013, dirigida a la Gobernación de Arauca, los valores de precios unitarios y valor total incluyen IVA, para un total de \$7.481.977.440, documento con firma sin un nombre legible; (iii) Industrimuebles Acosta¹⁸³, de 2 de mayo de 2013, dirigida a la Gobernación de Arauca, en la cual los valores unitarios están sin IVA y luego le adicionan el IVA al valor total, la cotización cuenta con un total incluido IVA de \$7.628.682.880, firmada por Oswaldo Acosta.

En cuanto a las cotizaciones llama la atención que los precios de Inmema Ltda., sean el costo medio, mientras el de Soluciones Educativas los valores están 2% por debajo de esta y todos los de Industrimuebles Acosta 2% por encima de esta, lo que lleva a inferir que los valores registrados son acomodados.

La Fiscalía mencionó dentro de los hechos jurídicamente relevantes, además de las cotizaciones apócrifas, la sobrevaloración del contrato 497 de 2013, basándose en que

¹⁸¹ EMP: 2.1.3.34

¹⁸² EMP: 2.1.3.33

¹⁸³ EMP: 2.1.3.33 y 2.1.3.205

con las órdenes de pago 4614 de 17 de octubre de 2013 y 6682 de 18 de julio de 2014 fue transferido por el departamento al contratista Consorcio Educando Arauca, un monto de \$6.770.209.033.

Con base en los estudios de mercado realizados por la Fiscalía se estableció que los precios unitarios de los bienes adquiridos ascendieron a la suma de \$5.859.920.506, lo que significa que el valor del contrato presenta un sobrecosto de \$1.453.019.673 que fue pagado al contratista.

Sin embargo, como en el caso del contrato anterior, el estudio de la investigadora de la Fiscalía adolece de serias deficiencias que impiden darle el crédito necesario para sustentar la existencia de un sobrecosto, como se verá a continuación:

Comienza la Sala por señalar que la información contable y financiera relacionada con este contrato acopiada por la Fiscalía para soportar su estudio, no la obtuvo directamente del consorcio y recurrió a solicitar cotizaciones de tres empresas, de las cuales las respuestas recibidas no incluían todos los elementos requeridos por lo que sus cálculos se basaron en un promedio del precio del mobiliario escolar e información incompleta.

En lo que atañe a la cantidad de mobiliario transportado, de los documentos aportados puede concluirse que no se transportó la totalidad del mobiliario, lo que lleva a inferir que faltaron datos sobre el pendiente de transportar.

Sobre este aspecto es importante destacar que los informes mensuales de interventoría¹⁸⁴ del contrato 497 de 2013, hicieron mención a la fabricación del mobiliario y a la existencia de equipos necesarios para ese propósito e infraestructura física por lo que se infiere que todo el proceso de compra de materiales, insumos, maquinaria, infraestructura física, almacenamiento de materiales; se realizó para la *fabricación* y posterior distribución de la dotación de mobiliario escolar que debía entregar el contratista a las diferentes instituciones educativas del Departamento de Arauca.

A su vez los informes de interventoría relacionan los equipos a utilizar por el contratista, entre ellos cortadora, plegadora, troqueladora, dobladora, enchapadora, sierra radial doble de aluminio, lijadoras, seccionadora, cabina de pintura, horno de pintura, equipo de soldadura, entre otras; para la fabricación del mobiliario y no para la compra del producto terminado como lo asume la pericia de la Fiscalía, situación que genera duda, debido a que la defensa no refutó esta tesis, entonces, se ignora si el consorcio fabricó los muebles ¿o los compró para distribuirlos?, duda que en este momento no puede dilucidarse y que favorece al acusado.

De otro lado, la Fiscalía, obtuvo información de los servicios de transportes prestados al contratista por la Cooperativa de Transportadores del Casanare COOTRANSARARE Ltda., que realizó 104 viajes desde la

¹⁸⁴ EMP: 2.1.3.93

ciudad de Bucaramanga a varios municipios de Arauca incluidos Arauca, Arauquita, Tame, Saravena, Fortul y Puerto Rondón, sin considerar que desde los estudios previos¹⁸⁵ el pliego de condiciones¹⁸⁶ y el mismo contrato 497 de 2013¹⁸⁷, que el mobiliario escolar debía ser entregado por el contratista al almacén departamental, y posteriormente a cada una de las instituciones y centros educativos de las zonas urbana y rural.

Quiere decir lo anterior que, el estudio realizado por la Fiscalía no estimó como señala la defensa, las entregas realizadas desde las cabeceras municipales a las instituciones educativas, lo que evidencia ausencia de información respecto de este concepto, lo que hace suponer que se trabajó sobre supuestos.

Ahora, los soportes del anticipo del contrato¹⁸⁸ registran tres facturas de venta de materiales e insumos al Consorcio Educando Arauca: (i) factura de Tecnocomercial de la Costa SAS por venta de materiales por \$1.809.263.600; (ii) factura de Comercializadora Educativa del Sur SAS por venta de materiales por \$1.300.650.000, y (iii) factura de Stylehome Desing por venta de materiales por \$546.551.400. No hay evidencia de verificación por parte de la Fiscalía, lo que resultaba útil para soportar la inversión y el manejo del anticipo del contrato.

¹⁸⁵ EMP: 2.1.3.43 y 2.1.3.50

¹⁸⁶ EMP: 2.1.3.49

¹⁸⁷ EMP: 2.1.3.75

¹⁸⁸ EMP: 2.1.3.91

Además, la Fiscalía solicitó y recaudó la información de la cuenta de ahorros 317-145155-54 en Bancolombia¹⁸⁹ a nombre del Consorcio Educando Arauca, que se creó para el manejo de los recursos del contrato en mención, sin embargo, no se mencionaron ni se evidenció ningún análisis de esta información.

Otro aspecto digno de destacar que desdice de la fiabilidad de la pericia de la Fiscalía es el relacionado con la mano de obra para el armado de los muebles, toda vez que no lo consideró en sus cálculos y la defensa basándose en información supuesta manifestó que se requerían cinco personas; sin embargo ninguna de las dos partes verificó los datos que se encuentran en los informes de interventoría¹⁹⁰, los cuales indican la afiliación a la seguridad social de personal operario contratado para la adecuación de la infraestructura existente en cuanto a seguridad y comodidad, y para recibir y almacenar el material comprado para la fabricación de mobiliario.

En cuanto al IVA la Fiscalía omitió solicitar a la DIAN las declaraciones por ese concepto presentadas por el consorcio para tener soporte de lo realmente declarado.

En cuanto a los estudios de costos, el Consejo de Estado¹⁹¹, ha señalado:

Además, en la construcción del estudio de mercado por la entidad respectiva para la estimación del valor del contrato, entran en juego

¹⁸⁹ EMP: 2.1.3.202

¹⁹⁰ EMP: 2.1.3.93

¹⁹¹ Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 25000-23-26-000-1997-0392-01 (18923) e de 27 de abril de 2011.

múltiples variables como el objeto a contratar, el tipo de contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones, los costos asociados a la producción y comercialización de los bienes y servicios, el valor de la mano de obra, la distancia de acarreo de los materiales, los fletes, seguros y demás gastos de transporte y entrega de los productos, las condiciones de pago, volúmenes, la administración, los imprevistos, la carga impositiva, la utilidad o provecho económico del contratista, la especialidad de la labor, los riesgos trasladados, etc. (Énfasis de la Sala). (...)

Por esto, con el fin de detectar mayores valores reprochables y pactados al momento de celebrar el contrato se debe acudir primeramente a una comparación con aquel precio que arroje el mercado y en caso de que lo supere verificar las razones que justifican o explican en forma sensata y razonada esa circunstancia, teniendo en cuenta todas las variables que en él inciden -por ejemplo, el nivel de servicio que se ofrece por parte del distribuidor, infraestructura que se tenga, bonificaciones por volumen de compra, manejo de impuestos, períodos de pagos, entre otros-, variables que en términos de comparación se deben tener en cuenta bajo criterios idénticos entre los oferentes. (Se subraya). (...)

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma. (...)

Como arriba se indicó, la labor del perito es lograr que las conclusiones de su dictamen sean claras y firmes, para que aparezcan exactas y el fallador pueda adoptarlas, considerarlas, de ser el caso, por ser convincentes y merecedoras de credibilidad, pues sólo ante su firmeza y ausencia de vacilaciones, el dictamen puede tener eficacia probatoria, que es su fin último.

Pues bien, con base en todo el análisis realizado y documentado, pudo la Sala determinar que respecto del contrato 497 de 2013, el informe de la Fiscalía no cumple con las condiciones técnicas necesarias para demostrar de manera

clara y precisa que hubo un sobrecosto en el contrato, por lo que emerge la duda insalvable respecto de la demostración del tipo objetivo de peculado acerca de si hubo o no apropiación de recursos públicos, en consecuencia, también se absolverá a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS por este delito.

7. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Siendo las dos conductas de contrato sin cumplimiento de requisitos legales ejecutadas por el procesado típicas, antijurídicas y culpables, se prevé como consecuencia una sanción punitiva, la que se establecerá conforme a los criterios de dosificación instaurados por el legislador y por la jurisprudencia.

De acuerdo con lo normado por el artículo 31 del Código Penal, (...) *El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.*

En este caso por tratarse de un concurso homogéneo de dos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se tasará la pena del delito más grave, la que de conformidad con la norma referida podrá aumentarse hasta en otro tanto, de acuerdo con las consideraciones que en su momento se hagan.

7.1 Pena de prisión

En cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal), aplicable por razón de la fecha de los hechos, tiene como sanción entre 64 y 216 meses de prisión. El ámbito de movilidad es de 38 meses¹⁹². Los cuartos son: el primero oscila entre 64 y 102 meses; los dos cuartos medios de 102 meses más un día a 140 meses y de 140 meses más un día a 178 meses; y el cuarto máximo entre 178 meses un día y 216 meses. La inhabilitación es de 80 a 216 meses; el ámbito de movilidad de 34 meses¹⁹³; los cuartos: de 80 a 114 meses; de 114 meses más un día a 148 meses; de 148 meses más un día a 182 meses; y, de 182 meses más un día a 216 meses. La multa es de 66.66 a 300 smlmv, siendo el ámbito de movilidad 58.33 meses¹⁹⁴, en consecuencia, el primer cuarto va de 66.66 a 124.99; los medios de 125 a 183.33 y de 183.34 a 241.67; y el máximo de 241.68 a 300 smlmv.

En relación con las circunstancias de mayor punibilidad, la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación¹⁹⁵ adicionó el escrito de acusación atribuyendo las previstas en los numerales 1 y 10 del artículo 58 del CP, en su orden: *“por ejecutar la conducta punible sobre bienes destinados a actividades de utilidad común o la satisfacción de necesidades básicas de alguna colectividad”* y *“por haber obrado en coparticipación criminal”*, imputación fáctica y jurídica que en este caso la Sala tiene por

¹⁹² Cada cuarto es de 38 meses (152 dividido entre 4).

¹⁹³ Cada cuarto es de 34 meses (136 dividido entre 4).

¹⁹⁴ Cada cuarto es 58.33 smlmv. (233.34 dividido en 4).

¹⁹⁵ Cf. CD. Sesión de 15 de marzo de 2023 en horas de la mañana a 06:32 en adelante a folio 115 c. 1 Sala.

suficiente para efectos de su atribución, no solo porque le fueron imputadas oportunamente en la formulación de acusación, sino por el hecho de que fueron debidamente conocidas por el acusado desde los albores del proceso, o incluso desde antes, pues desde siempre supo que se trataba de dineros provenientes del sistema general de participaciones¹⁹⁶, sector educación y así lo registran todos los documentos de la administración que soportaron la contratación. Lo mismo sucede respecto de la circunstancia del 58-10, toda vez que los delitos se le atribuyeron en calidad de coautor y siempre la Fiscalía aseguró que este obró de consuno con sus subalternos, por tanto, reconocer ambas circunstancias no afecta las garantías del procesado, pues pudo defenderse de estas, y menos el principio de congruencia.

Es por esto que, en este caso, la Sala opta por atribuir las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1 y 10 del artículo 58 del Código Penal al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En relación con las circunstancias de menor punibilidad se impone reconocer la del numeral 1º del artículo 55 *ibidem*, por no haberse demostrado la existencia de antecedentes penales.

Sigue a continuación ubicar el cuarto de movilidad en que ha de establecerse la pena a imponer atendiendo los criterios

¹⁹⁶ Son los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales, por mandato de los artículos 356 y 357 Constitucionales, con el objetivo de satisfacer necesidades básicas en educación, salud y agua potable y saneamiento básico, principalmente. Tomado de: Abecé del Sistema General de Participaciones del Ministerio de Vivienda.

previstos en el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal, que, para el caso, teniendo en cuenta que obran dos circunstancias de mayor punibilidad y una de menor punibilidad, la movilidad debe situarse en el segundo cuarto medio, de acuerdo con el criterio de ponderación cuantitativo y cualitativo imperante, en el entendido que la Sala juzga de la mayor gravedad las dos circunstancias de mayor punibilidad frente a la de menor punibilidad.

Tomando en cuenta los criterios establecidos en el aludido artículo 61 como la gravedad de la conducta, por tratarse de la administración y manejo de bienes públicos que le fueron confiados al procesado por la colectividad que lo eligió, el daño real causado a la administración pública cuyos efectos impactan a las comunidades más pobres del territorio departamental, la máxima importancia del cargo que ocupaba el procesado como la más alta dignidad en poder ejecutivo departamental, la mayor intensidad del dolo en la comisión de los punibles que se vislumbra con el accionar claramente intencional y perfectamente planificado de los delitos, la necesidad ejemplarizante de la pena en cuanto a la prevención general y especial como funciones primordiales de esta para que esta clase de conductas no queden impunes por el enorme perjuicio y pésimo mensaje que envían al conglomerado social que cada día cree menos en sus instituciones; para efectos de la tasación de la pena de prisión debe situarse para empezar en el segundo cuarto medio, por concurrir a la conducta, como se dijo, dos circunstancias de mayor punibilidad y una de

menor punibilidad¹⁹⁷, y tomando además en cuenta la afectación en los órdenes sociales, económicos e institucionales causada con los delitos, la necesidad de la pena y las funciones resocializadora y preventiva que cumplirían en este caso, estima la Sala, que debe imponerse el mínimo del segundo cuarto medio, por tanto, la pena de prisión por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se fija en ciento cuarenta (140) meses más un (1) día teniendo en cuenta los criterios previstos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, de cara a las particularidades que rodearon la ejecución de la conducta¹⁹⁸.

7.1.2 Pena de multa

El artículo 410 del Código Penal señala una pena de multa para este delito que oscila entre 66.66 y 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo el primer cuarto de: 66.66 a 124.99; el segundo cuarto de 125 a 183.33; el tercer cuarto de 183.34 a 241.67; y el último cuarto de 241.68 a 300 SMMLV.

Tomando en consideración las mismas razones expuestas para la pena de prisión, la Sala impondrá el mínimo del segundo cuarto medio, quedando en ciento ochenta y tres

¹⁹⁷ Cf. En este sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP338-2019, radicado 47675 de 13 de febrero de 2019, en cuanto a que *se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad –SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-) cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo –SCP- o el tercer cuarto de punibilidad –TCP-)*. De esta Sala: SEP026-2025, radicado 47705 de 11 de marzo de 2025 y SEP037-2025, radicado 51580 de 26 de marzo de 2025, ambas con ponencia del suscrito; en SEP019- 2025, radicado 00532 de 24 de febrero de 2025.

¹⁹⁸ Cf. CSJ. SP. 2239 de 201, rad. No. 45099; y, CSJ SP 30 ab. 2014, rad. 41350, entre otras.

punto treinta y cuatro (183.34) SMLMV para la época de los hechos, que se deberá consignar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022.

7.1.3 Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

El artículo 410 del Código Penal señala una pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de 80 a 216 meses, siendo el primer cuarto de: 80 a 114 meses; el segundo cuarto de 114 meses más un día a 148 meses; el tercer cuarto de 148 meses más un día a 182 meses; y el último cuarto de 182 meses más un día a 216 meses.

Ahora bien, tomando en cuenta los criterios establecidos en el aludido artículo 61 y reseñados al momento de señalar la pena de prisión, para efectos de la tasación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas debe imponerse el mínimo del segundo cuarto medio, y dadas las circunstancias anteriores aplicada para la pena de prisión, la Sala impondrá por este delito la pena de inhabilitación de ciento cuarenta y ocho (148) meses más un (1) día.

7.2 Del concurso

Ahora bien, conforme con los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, quien *con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.*

En este caso, por tratarse del mismo delito la Sala para efectos de determinar la pena de prisión partirá de la ya deducida aumentada hasta en otro tanto sin que supere la suma aritmética de las dos penas individualmente dosificadas (art. 31 inc. 1 del Código Penal), por modo que aumentará seis (6) meses más por el segundo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que equivale a una proporción de 4.28%, del máximo de pena de prisión a imponer por el segundo punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales debidamente individualizada (140 meses más 1 día), para un total de pena de prisión de CIENTO CUARENTA Y SEIS (146) MESES MÁS UN (1) DÍA a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS.

La pena de multa en el concurso de acuerdo con el artículo 39-4 del Código Penal, corresponde a la suma de las multas impuestas por cada infracción en este caso, por razón del contrato sin cumplimiento de requisitos legales se impuso como multa ciento ochenta y tres punto treinta y cuatro (183.34) SMLMV para la época de los hechos a los que se sumará la misma cantidad para una pena de multa total de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y OCHO

(366.68) SMLMV para la época de los hechos, que deberá consignar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2197 de 2022 (art. 6).

En relación con la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para efectos de individualizarla, la Sala partirá de ciento cuarenta y ocho (148) meses más un (1) día y la aumentará en seis punto treinta y tres (6.33) meses que corresponde a la misma proporción del 4.28% por ciento deducida para la pena de prisión por el concurso con el segundo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, para un total de pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PUNTO TREINTA Y SEIS (154.36) MESES O 154 MESES Y 11 DÍAS.

8. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

8.1 Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, al referirse a la suspensión de la ejecución de la pena, señala que ésta se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, cuando la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

En este caso, atendiendo que la pena de prisión a imponer en su caso de 146 meses supera ampliamente el límite máximo de cuatro años señalado en la norma, la Sala negará a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS la concesión de este beneficio.

8.2 Prisión domiciliaria

Comoquiera que en el curso del traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, tanto la defensora como el procesado, solicitaron la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, básicamente por virtud del artículo 461 del CPP en consonancia con el artículo 314-4 *ibidem*, por enfermedad y del artículo 38G del CP por haber cumplido la mitad de la condena, procede la Sala a estudiar las peticiones en orden a tomar la determinación que en derecho corresponda.

Teniendo en consideración que en este caso se procede por un delito contra la administración pública, en principio debe decirse que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros por mandamiento expreso del inciso segundo del artículo 68A del Código Penal en consonancia con el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, aplicable por razón de la época de los hechos, se encuentra excluida para los condenados por delitos dolosos contra la administración pública, entre otros.

Empero, el siguiente inciso del mismo artículo prevé que dicha prohibición *no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los*

eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Quiere decir lo anterior que en este caso, a pesar de que el delito por el que se condena al procesado se halla excluido del beneficio de la prisión domiciliaria por afectar la administración pública, tal prohibición puede soslayarse en los casos en los que el condenado o condenada supera los 65 años de edad; le falten dos meses o menos para el parto o esté dentro de los seis meses siguientes a la fecha del nacimiento; *esté en grave estado de salud por enfermedad*, o sea madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente.

En este caso, la primera petición de sustitución de la pena de prisión por reclusión en el lugar del domicilio se soportó en el estado de salud del condenado que, así no se alegue, sería incompatible con la reclusión intramural porque le impide recibir el tratamiento adecuado para sus distintas dolencias.

En relación con este tópico, a voces del artículo 314-4, la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria solamente es posible *cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.*

Sobre esta condición, al declarar la inexecutable de la expresión «muy grave» contenida en el artículo 68 del CP, para abrir la procedencia del sustituto a toda enfermedad incompatible con la reclusión, dijo la Corte Constitucional¹⁹⁹, que en estos casos la función del juez es precisamente la de

¹⁹⁹ Cf. C-348 de 2024.

establecer si la condición de salud es incompatible con la vida en prisión, por tanto, debe enfocarse hacia el respeto de la dignidad humana; la prohibición de que la pena derive en un trato cruel e inhumano; y la maximización de los derechos intangibles en el marco de la privación de libertad, tomando en cuenta que todos los operadores del sistema penal deben contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional en cárceles, entre otros aspectos, mediante la reducción del hacinamiento.

En ese contexto, explicó, es razonable entender que toda enfermedad calificada como «muy grave» debería conducir al beneficio, pero, además de ello, *en las demás enfermedades*, corresponde al funcionario judicial realizar un análisis que se plasme en la motivación de la sentencia acerca del estado de salud del sujeto, su potencial de curación o agravación, la continuidad del servicio en centro carcelario y el acceso a citas oportunas. Es decir, que su decisión no puede interpretarse en el sentido de hacer más lesiva la condición actual de las personas privadas de la libertad, manteniéndolas en situación intramuros cuando esta sea incompatible con su vida digna.

En consecuencia, concluyó, para efectos de la aplicación del sustituto, los jueces deben tomar en cuenta criterios como la valoración médica de la salud del recluso, continuidad de la atención en el centro privativo de la libertad, disponibilidad de servicios de gran complejidad, posibilidad de trasladar de manera urgente a la persona a un centro médico que tenga las condiciones para ofrecer una atención adecuada, o cualquier otro que permita establecer si la prestación del servicio de salud no garantiza la dignidad humana del condenado.

Pues bien, atendidas las directrices del máximo tribunal constitucional en lo atinente a la problemática planteada, una vez revisada la historia clínica del procesado aportada por la defensa para soportar la petición y los distintos diagnósticos referidos sobre su estado de salud²⁰⁰, encuentra la Sala que este en términos generales es bueno y por tanto, no es incompatible con su reclusión intramuros, pues actualmente no requiere de atención médica de alta complejidad, pero en caso de que llegare a necesitarla, podrá tener acceso a esta como hasta el momento la ha tenido, según claramente lo evidencia la actuación, en particular la historia clínica aportada por la defensa que da cuenta de la multiplicidad de veces que el procesado ha sido tratado por consulta externa, e incluso, hospitalizado por urgencias, para diferentes clase de servicios médicos.

En este sentido la documentación allegada da cuenta por ejemplo de que la atención médica al procesado ha sido prolija y data desde el 30 de junio de 2022 en el que se atendió por consulta en la cárcel por una parálisis de Bell²⁰¹; posteriormente el 16 de abril de 2024 se le practicó peritaje psiquiátrico y psicológico por el IML GPPF-DRBO-02782-2024, concluyendo un trastorno de la adaptación con síntomas mixtos ansiosos y depresivos y trastorno depresivo persistente²⁰²; el 13 de septiembre de 2024, informe UBBOGSE-DRBO-12238-C-2024 que da cuenta de la sintomatología emocional que padece y de haber sido tratado

²⁰⁰ Archivo digital a folio 2536 c. 13 de la Sala en 66 folios.

²⁰¹ Archivo digital *ibidem*, pág. 1

²⁰² *Ibidem* pág. 2 en adelante.

en la cárcel con electroestimulador con mejoría del cuadro y de haber sido valorado recientemente en varias oportunidades por sanidad carcelaria con indicación de tratamiento con analgésicos, Aciclovir y electroestimulación; el 12 de septiembre de 2024 por la prestadora del servicio de salud Unión Temporal UT Salud²⁰³ del establecimiento de reclusión por un cuadro de parálisis de Bell con indicación de controles periódicos; nuevamente el 25 de septiembre de 2024 es atendido por presentar parálisis de Bell²⁰⁴; el 1 de octubre siguiente asistió a Centro Médico Colsanitas²⁰⁵ por interconsulta con diagnóstico de episodio depresivo, se le formulan medicamentos y se remite a interconsulta por psicología; el 10 de octubre de 2024 fue remitido por urgencias a la Fundación Hospital San Carlos²⁰⁶ por un cuadro depresivo; el 29 de octubre siguiente fue atendido por consulta externa en el Centro Médico Colsanitas²⁰⁷, nuevamente por un cuadro depresivo con plan de manejo de actividades que beneficien su salud física y emocional; el 8 de enero del corriente se le practica resonancia magnética de columna lumbar simple y se le diagnostica espondilolistesis grado 1 de S1 sobre L5 y estenosis foraminal; dos días después, o sea, el 10 de enero de 2025, el sistema de registro clínico AVICENA de Colsanitas²⁰⁸ certifica una consulta externa por “dolor en la columna” con diagnóstico basado en la resonancia de “trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía” de seis meses de evolución, en estado controlado y con plan de manejo de 10 sesiones de terapia física integral, con solicitud de interconsulta a medicina

²⁰³ *Ibidem*, pág. 21.

²⁰⁴ *Ibidem*, pág. 23.

²⁰⁵ *Ibidem*, pág. 26.

²⁰⁶ *Ibidem*, pág. 36.

²⁰⁷ *Ibidem*, pág. 59

²⁰⁸ *Ibidem*, pág. 63.

física y rehabilitación (lumbago), remisión a clínica del dolor, medicina alternativa, e interconsulta a cirugía de columna; y finalmente, el 14 de abril pasado fue atendido por consulta externa en el centro médico Colsanitas por un cuadro de dolor precordial, hipercolesterolemia e hipertensión primaria con un plan de manejo de medicación.

Lo anterior para significar que el estado de salud del condenado no reviste gravedad tal que potencialmente pueda poner en peligro su vida, y que, como pudo advertirse de la relación hecha con base en la historia clínica aportada por la defensa, el cuadro clínico que viene padeciendo no reviste complejidad y, además, ha venido siendo atendido oportuna y continuamente, lo que permite advenir que podrá cumplir con el tratamiento de las 10 sesiones de terapia física integral que le fueron indicadas, y que, además, tendrá acceso a la prestación del servicio médico, no solo a través del sistema de salud de la prisión, sino también de la EPS a la que está afiliado (régimen contributivo), tal como ha venido ocurriendo, quedando así garantizada su dignidad humana, de tal suerte que es posible reiterar, sin ningún asomo de duda, que su actual situación de salud no riñe con la reclusión intramuros, por lo que la Sala no sustituirá la pena de prisión por prisión domiciliaria.

Tampoco sustituirá la pena de prisión sobre la base de la hipótesis del artículo 38G, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, es decir, por haber cumplido la mitad de la

pena impuesta, no solo porque no cumple con este requisito²⁰⁹, sino porque el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se encuentra excluido de dicho beneficio.

En consideración de lo anterior, en cumplimiento del artículo 451 de la Ley 906 de 2004, para efectos de la ejecución de la pena, se dispone que el sentenciado continúe privado de su libertad por cuenta de este proceso en el establecimiento carcelario donde se halla actualmente recluso o en su defecto en el que le destine el INPEC.

Para finalizar se ordenarán las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

Ejecutoriado este fallo, se ordenará remitir la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Por razón de lo expuesto, la **SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, de condiciones civiles y personales conocidas en el

²⁰⁹ El condenado se encuentra detenido por razón de este proceso desde el día 21 de agosto de 2023, es decir, que a la fecha solamente lleva privado de la libertad por este caso un poco más de 20 meses.

proceso, como coautor responsable del punible de contrato sin cumplimiento de requisito legales en concurso homogéneo y sucesivo a las penas principales de: CIENTO CUARENTA Y SEIS (146) MESES DE PRISIÓN MÁS UN (1) DÍA; multa de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y OCHO (366.68) SMLMV para la época de los hechos, que deberá consignar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por CIENTO CINCUENTA Y CUATRO (154) MESES y ONCE (11) DÍAS, según lo motivado.

SEGUNDO. ABSOLVER a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS por los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros agravado imputado en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NEGAR a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS la condena de ejecución condicional, conforme a la razón expuesta en la motivación de esta providencia.

CUARTO. NEGAR a JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS la pena sustitutiva de prisión domiciliaria, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motivación de esta sentencia.

QUINTO. RECONOCER al condenado como parte cumplida de la pena de prisión impuesta el tiempo que ha permanecido privado de la libertad por este proceso.

SEXO. EXPEDIR las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

SÉPTIMO. EN FIRME este fallo, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 235 núm. 5 y 6 de la Carta Política, modificado por el artículo 1 del A. L. 01 de 2018.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2025