



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Magistrada Ponente

SP2160-2018

Radicado 45228

(Aprobado Acta No.189)

Bogotá D. C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho
(2018)

VISTOS

Celebrada la audiencia pública, corresponde a la Corte dictar sentencia de única instancia dentro del juicio adelantado contra el ex gobernador del Departamento del Putumayo, BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, acusado

por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros.

FILIACIÓN DEL ACUSADO

En diligencia de indagatoria el procesado suministró la siguiente información personal:

BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.350.442 expedida en Sibundoy, Putumayo, natural de Florida, Nariño; nació el 12 de marzo de 1957, hijo de Josías Salas y Maruja Salas, estado civil unión libre con María Bertilde Pusil Trejo, padre de 4 hijos, estudios de licenciatura en comercio y contaduría, con especialización en administración educativa, se ocupa actualmente como supervisor de educación en el Departamento del Putumayo y reside en la ciudad de Mocoa.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El señor BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, como gobernador encargado del Departamento del Putumayo

durante el periodo 1998 – 2000, celebró los siguientes contratos:

1.- Contrato 093 del 30 de diciembre de 1998, con el señor Aristides Rentería, por valor de \$22.836.545, que tenía por objeto la construcción de la sub-base y base del pavimento para el mantenimiento de la vía K 19 - El Triunfo, Municipio de Puerto Leguízamo, Putumayo.

2.- Contrato 094 del 30 de diciembre de 1998, con Aristides Rentería, por el monto de \$22.879.860, con el fin de construir el pavimento en concreto hidráulico para el mantenimiento de la vía K 19 – El Triunfo, Municipio de Puerto Leguízamo, Putumayo.

3. Contrato 152 del 11 de octubre de 2000, con Juan Ramón Franco García, cuantía \$508.300.076, con el propósito de realizar el mantenimiento de la vía San Miguel – Mocoa, Putumayo.

4. Contrato 184 del 24 de noviembre de 2000, con Pedro Antonio Maya, por la suma de \$22.836.545, cuyo objeto era la terminación de las redes de energía eléctrica del barrio El Triunfo del Municipio de Santiago, Putumayo.

Según los hallazgos de la Fiscalía, se estableció: (i) que los cuatro contratos se celebraron sin contar con los estudios de conveniencia y oportunidad; (ii) el proceso de

selección de los contratistas no fue el adecuado, empezando porque la convocatoria de los oferentes se realizó de manera telefónica; las propuestas se evaluaron bajo una “*exótica figura denominada acta de evaluación de cotización*”, sumado a que los contratistas no cumplían con el lleno de los requisitos exigidos por la ley; (iii) no existió supervisión o interventoría; y (iv) respecto de los contratos No. 093 y 094 de 1998, no se halló la correspondiente acta de liquidación final, con lo cual se transgredieron los principios que orientan la contratación estatal, tales como los de planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, previstos en los artículos 24, 25, 26, 29 numerales 7-12, y 60 de la Ley 80 de 1993.

TRÁMITE PROCESAL

Etapas de investigación:

La Fiscalía General de la Nación, mediante resolución del 2 de diciembre de 2010, con fundamento en la documentación inicialmente remitida por la Contraloría Departamental del Putumayo, dispuso adelantar la correspondiente indagación preliminar.

El 27 de mayo de 2014¹, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura formal de la instrucción y se

¹ Folios 166 – 169 cuaderno anexo 1.

vinculó mediante indagatoria² al señor BERNARDO ALVARO SALAS SALAS, a quien por resolución del veintisiete (27) de octubre de ese año³ le fue resuelta su situación jurídica, oportunidad en la cual, la Fiscalía consideró que si bien existían los requisitos probatorios para la imposición de medida de aseguramiento, no se cumplían los fines contemplados en los artículos 3° y 355 de la Ley 600 de 2000, por tanto, se abstuvo de afectarlo con medida de tal naturaleza.

Clausurada la investigación⁴, el Fiscal Noveno Delegado ante esta Corporación, con fundamento en las atribuciones discernidas por el Fiscal General de la Nación a través de la Resolución 0-530 del 15 de febrero de 2013, la cual se sustenta en el Acto Legislativo No 006 de 2011 modificatorio de los artículos 235-4, 250 y 251 de la Constitución Política y la Ley 938 de 2004⁵, mediante providencia del 12 de diciembre de 2014⁶, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de BERNARDO ALVARO SALAS SALAS, por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros*, previstos en los artículos 146 y 133 inciso 1°, del Código Penal de 1980 (*Decreto 100*), normatividad vigente para la época de los hechos y que resulta favorable al procesado, frente a la Ley 599 de 2000.

² Folios 188 – 205, cuaderno anexo 1.

³ Folios 266 – 292 id.

⁴ Folio 1 cuaderno anexo 2.

⁵ Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, vigente para aquel entonces.

⁶ Folios 37 - 74 cuaderno anexo 2.

Sobre el primero de los comportamientos imputados, señaló la Fiscalía, que en los cuatro contratos investigados se hallaron múltiples irregularidades, tales como: (i) la ausencia de estudios de conveniencia y oportunidad; (ii) la selección de los contratistas no fue objetiva ni transparente, pues los escogidos no cumplían con los requisitos previstos en la ley; la convocatoria no se realizó de manera adecuada; las propuestas se evaluaron bajo una “*exótica figura denominada acta de evaluación de cotización*”; (iii) no existió supervisión o interventoría; y (iv) los contratos 093 y 094 de 1998 no presentan acta de liquidación final, quebrantando de esta manera los principios orientadores de la contratación estatal, tales como los de planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, consagrados en la Ley 80 de 1993.

De cara al peculado, precisó la acusación, que al no haber hallado los comprobantes de entrega definitiva de obra y liquidación final de los contratos 093 y 094 de 1998, no se pudo verificar la amortización del anticipo; y como de los documentos existentes se deduce que al contratista se le pagó un mayor valor de \$17.366.561, por tanto, el procesado debe responder por el detrimento patrimonial ocasionado al erario departamental.

Se hizo claridad en el pliego de cargos que la acusación por el delito contractual comprende los cuatro contratos que fueron investigados, es decir, el 093 y 094 del

30 de diciembre de 1998; el 152 del 11 de octubre y 184 del 24 de noviembre de 2000; mientras que el peculado sólo está referido a los dos primeros contratos, ya que respecto a los contratos 152 y 184 de 2000, le precluyó la investigación por este delito.

En el pliego de cargos, se atribuyó al acusado la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del Código Penal, es decir su posición distinguida dentro de la sociedad.

La Fiscalía concluye señalando que las conductas de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, se realizaron en concurso material y heterogéneo.

Etapas del juicio:

Ejecutoriada la resolución acusatoria y superadas las incidencias relativas al trámite de la causa, el 6 de octubre de 2015 se llevó a cabo audiencia preparatoria de conformidad con el artículo 401 de la Ley 600 de 2000, disponiéndose de la práctica de las pruebas pedidas por la representante del Ministerio Público, y otras de manera oficiosa.

Antes de la audiencia pública, se allegaron las certificaciones correspondientes sobre la ausencia de

antecedentes disciplinarios⁷, penales⁸, y fiscales⁹ del procesado, así como las cuantías establecidas por la Gobernación del Putumayo para la contratación durante los años 1998 y 2000¹⁰.

La audiencia pública se realizó los días 21, 25, 26 de abril, 30 de agosto y 3 de octubre de 2016, en la cual se interrogó al procesado y se practicaron los testimonios de Ángel María Luna Enríquez, José Guillermo Cortés, María Esther Bernal Erazo, Juan Ramón Franco García, Pedro Antonio Maya de la Cruz, Carlos Alberto Villegas Lopera, José Ricardo Villadiego Boquelman, Aristides Rentería, Julián Almeida, y Alexander López Quiroz, al cabo de lo cual, los sujetos procesales hicieron su intervención final, cuya síntesis es la siguiente:

1.- Alegatos de la Fiscalía:

El Fiscal Delegado ante esta Corporación tomando la resolución de acusación como columna vertebral de su exposición, solicita se profiera sentencia condenatoria en contra del procesado, por estimar debidamente acreditada la existencia de los delitos por los cuales se le acusa y su responsabilidad penal, acorde con las exigencias del artículo 232 de la Ley 600 de 2000¹¹.

⁷ Folio 82 cuaderno original 1.

⁸ Folio 83 id.

⁹ Folio 86 id.

¹⁰ Folios 90 – 107 id.

En ese sentido, se refirió inicialmente al aspecto fáctico de la investigación y al marco jurídico que regula la contratación estatal, resaltando la inobservancia de los principios de economía, transparencia, planeación y responsabilidad, por parte del acusado.

Seguidamente, desde su punto de vista, efectuó un análisis de los medios de convicción allegados respecto de cada uno de los contratos, así como del comportamiento del acusado y, de ahí, infiere la violación de las normas que regulan el proceso de contratación pública, de similar manera a como se hizo en la acusación.

Resalta fundamentalmente, la falta de estudios previos, ya que los contratos se suscribieron sin contar con los estudios técnicos, de conveniencia o necesidad; el haber utilizado un procedimiento para la escogencia del contratista que no estuvo ajustado a las normas de selección objetiva, y no haber encontrado los informes de interventoría y las actas de liquidación final.

En ese contexto, señala que respecto del contrato 093/98, las invitaciones se realizaron de manera telefónica y las propuestas recibidas presentan características idénticas en su forma y contenido, incluso en un error aritmético detectado en dichas ofertas, de lo que infiere la Fiscalía que fueron elaboradas por la misma persona,

¹¹ Resumen escrito de su intervención, folios 116 – 132, cuaderno original 2.

incluyendo la entregada por el contratista Aristides Rentería.

Igual situación predica frente al contrato 094/98, ya que antes de publicar el aviso de convocatoria, los proponentes Aristides Rentería, Fernando Rodríguez y Julián Almeida ya habían presentado sus cotizaciones, las cuales se hallan en las mismas circunstancias de similitud a las entregadas para el contrato 093, amén de haber iniciado el proceso contractual sin contar con el certificado de disponibilidad presupuestal.

Cuestiona la Fiscalía la demora injustificada para el desembolso del anticipo en más de 8 meses después de la firma del mencionado contrato, así como la ausencia de actuación de la interventoría y los soportes correspondientes a la liquidación final.

Con relación al trámite del contrato 152 del 11 de octubre de 2000, afirma el Fiscal, que al carecer de estudios de conveniencia y oportunidad vulneró el principio de planeación, si se tiene en cuenta que en los pliegos de condiciones se consignó cantidades de obra y precios de mercado, documentos que no fueron encontrados en la Gobernación del Putumayo, como tampoco los informes de interventoría y el acta de recibo final de la obra.

Referente al contrato 184/00, la Fiscalía reitera las críticas relativas a la falta de estudios previos, de conveniencia y oportunidad de que adolecen los demás contratos, así como las irregularidades en el proceso de selección del contratista, la irregular expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, y la falta de soportes de interventoría.

Las falencias advertidas, según la Fiscalía, se hallan debidamente sustentadas en la prueba de carácter documental, la cual demuestra la tipicidad objetiva de los punibles relacionados con la contratación estatal que le fueron atribuidos al procesado en el pliego de cargos.

En lo que atañe al peculado por apropiación a favor de terceros, la Fiscalía señala que a partir de las irregularidades de los contratos 093 y 094 de 1998, se halló que el Departamento del Putumayo canceló un mayor valor al contratista por concepto de anticipo, retención en la fuente y fondo de seguridad equivalente a la suma de \$17.366.561, en detrimento de los recursos del Estado, razones por las que considera demostrado el delito contra el patrimonio público.

En consecuencia, solicita se profiera un fallo condenatorio en contra del acusado, como autor responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación a favor de

terceros, ya que es evidente que el implicado, como Representante Legal del Departamento y ordenador del gasto, actuó con conocimiento de su irregular proceder y aun así, realizó el comportamiento que se le reprocha, amén de la experiencia que posee en temas contractuales y en la administración pública.

Del mismo modo señala el titular de la acusación, que en este caso no existe circunstancia alguna de ausencia de responsabilidad del acusado.

2. Intervención del Ministerio Público.

La Procuradora Cuarta Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal, solicita a la Corte emitir sentencia absolutoria a favor del acusado¹², con fundamento en las consideraciones que se sintetizan de la siguiente manera:

En primer lugar se refiere al aspecto fáctico y al trámite procesal, del cual destaca la actividad probatoria desarrollada en la etapa del juicio y en la audiencia pública, y establece el marco dogmático jurídico de la actuación al cual debe sujetarse el análisis del asunto, según los parámetros del artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

En segundo término, en oposición al punto de vista de la Fiscalía, referente al tema contractual, confrontó las

¹² Resumen escrito de la intervención del Ministerio Público, folios 133 - 163, cuaderno original 2.

irregularidades señaladas en la acusación con las pruebas allegadas en la etapa de juicio, resaltando como punto de partida el Acta del Consejo de Gobierno No. 5 del 6 de agosto de 1998, en la que se trazaron las directrices a seguir por la Administración Departamental en los procesos de contratación de obras, las cuales debían ceñirse a los principios de transparencia, economía, selección objetiva e interés general.

A partir de la mencionada Acta de Gobierno Departamental, en la que se hizo énfasis en el procedimiento para recibir cotizaciones, los criterios de evaluación y documentos que debían aportar los oferentes, así como de las explicaciones ofrecidas por el procesado en la audiencia pública, y los testimonios de Ángel María Luna Enríquez, Secretario de Infraestructura; María Esther Bernal Erazo y Alexander López Quiroz de la Oficina Jurídica, da por sentado el Ministerio Público que se cumplieron todos los pasos o requisitos exigidos en la etapa precontractual.

Afirma que ésta conclusión se desprende de lo acordado en el Consejo de Gobierno Departamental ya referido, en el que, entre otras cosas, se delegó a los secretarios y jefes de oficina del más alto nivel la función de adelantar el proceso de selección objetiva de los contratistas, en este caso, al Secretario de Infraestructura, por tratarse de contratos de obra.

Señala que el acusado SALAS SALAS, como Gobernador encargado del Departamento de Putumayo, suscribió los contratos objeto de investigación precedido de la buena fe, pues *“contaba con la tranquilidad y confianza del procedimiento adelantado por la Secretaría de Infraestructura y la revisión previa efectuada por el Jefe de Jurídica al elaborar la minuta de los mismos, por tanto, a pesar de haber realizado una revisión de las carpetas, desconocía que la parte precontractual se había tramitado sin la observancia de las exigencias legales”*, según lo dicho por la Fiscalía.

Subraya el Ministerio Público, la importancia que a este respecto adquiere el testimonio del Secretario de Infraestructura, señor Ángel María Luna Enríquez, quien en la audiencia pública manifestó que no comunicaba o mantenía informado del trámite contractual al Gobernador encargado, porque cada secretario era autónomo para iniciar dicho proceso de contratación, y en este caso no fue la excepción.

Frente al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, relacionado con los contratos 093 y 094 de 1998, señala la Representante de la Procuraduría, que con las pruebas allegadas en el juicio se demuestra la inexistencia de dicho comportamiento atribuido al Gobernador encargado, en tanto que la Contraloría General de la

República, al resolver en definitiva el proceso de responsabilidad fiscal concluyó que no hubo defraudación al erario Departamental, porque los recursos asignados al contrato 093/98, para el mantenimiento de la vía K 19 - El Triunfo, Municipio de Puerto Leguísimo, Putumayo, se destinaron al objeto del contrato 094/98, es decir, a la construcción del pavimento en concreto hidráulico para el mejoramiento de la misma vía, ya que así lo requirió la comunidad, y el total de obra ejecutada ascendió a un valor superior de la sumatoria de los dos contratos, según se comprobó técnicamente.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, subraya el Ministerio Público, para realizar esa modificación en la ejecución de los mencionados contratos -093 y 094-, la Secretaría de Infraestructura ajustó los presupuestos de tales proyectos a la disponibilidad de los recursos de la Nación y se suscribió un acuerdo entre las partes, estipulando que al efectuar la obra se intervendría favorablemente la superficie de la vía mencionada en el primer contrato, y que por lo mismo, se mantendría el equilibrio económico del convenio, para que el contratista no renunciara a la realización de las obras.

En tales condiciones, afirma, es evidente que la actuación del acusado no estuvo dirigida a defraudar la Administración Pública, como tampoco a que un tercero se apropiara de los recursos destinados a la ejecución de las

obras señaladas en los aludidos contratos, y por lo tanto, reitera la petición de sentencia absolutoria a favor del ex Gobernador encargado SALAS SALAS.

3. Alegatos de la defensa

La intervención de la defensa se realizó desde dos puntos de vista: (i) la defensa material a cargo directamente del acusado, y (ii) la defensa técnica por parte del apoderado.

3.1.- La defensa material.

El procesado BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, en su intervención¹³ reclama su inocencia bajo el argumento que no ha cometido los delitos por los que fue acusado.

Critica la falta de investigación de la Fiscalía, ya que los argumentos expuestos en la audiencia por el representante del ente acusador fueron los mismos de la resolución de acusación, sin que se haya referido a las pruebas practicadas en el juicio, y sin tener en cuenta que éstas arrojaron total claridad sobre los hechos investigados.

Pone de presente que los contratos 093 y 094 de 1998 y el 152 de 2000, tienen su origen en unos Convenios Interadministrativos suscritos por el Departamento del

Putumayo con FINDETER para el desarrollo vial y la construcción de obras de infraestructura, por tanto, el ente territorial cumplió con los requisitos exigidos por la financiera, entre ellos, tener debidamente estructurados los proyectos a ejecutar, y manejar los recursos en cuentas corrientes independientes, lo que así se hizo.

En lo referente a los contratos 093 y 094, no es lógico que exista detrimento patrimonial, afirma el procesado, porque los dineros desembolsados por la financiera para cada uno de ellos fue de \$22.000.000 aproximadamente, y el Departamento aportaba dos millones más, para un total de \$24.000.000, de donde resulta imposible que se hayan pagado más de veintisiete millones, por cada contrato como lo indica la Fiscalía.

Tanto es así que la Contraloría General de la República, como titular del control fiscal, luego de la investigación respectiva concluyó que no existió afectación al erario del Departamento, por lo que no entiende, entonces, cómo la Fiscalía sin pruebas al respecto, diga lo contrario.

Afirma finalmente, que todas las obras fueron debidamente planeadas y el proceso de contratación se adelantó de acuerdo con las directrices implementadas por la Administración Departamental, según Acta No 5 de

¹³ Record 01h20'00" a 02h07'20" CD alegatos de audiencia pública, primera sesión.

agosto de 2008 (copia de la cual se allegó en la audiencia pública), bajo la responsabilidad del Secretario de Infraestructura, con la revisión de la Secretaría Jurídica y por tal motivo él se limitó a suscribir los contratos, bajo el entendido de que todo estaba de acuerdo con la ley.

3.2. La defensa técnica.

El defensor público del acusado SALAS SALAS, solicita para su patrocinado un fallo absolutorio, por cuanto no obra la prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad, de acuerdo con la siguiente argumentación:¹⁴

Parte de señalar la inactividad del profesional que estuvo a cargo de la defensa en la fase de instrucción, y la deficiente labor investigativa de la Fiscalía, ya que si lo hubiese hecho de manera integral, como era su deber, no se habría llegado a esta etapa procesal.

Resalta seguidamente, que si bien la iniciación de la investigación se produjo con fundamento en las copias expedidas por la Contraloría General de la República al término de una auditoría, fue la Contraloría la que una vez concluida la investigación fiscal dispuso el archivo del expediente, no sólo a favor del procesado SALAS SALAS, sino de otros funcionarios de la Gobernación, entre ellos el

¹⁴ Record 01'00" a 40'57" CD alegatos de audiencia pública, segunda sesión.

Secretario de Infraestructura, al no haber encontrado detrimento patrimonial o afectación del erario departamental con la suscripción y ejecución de los cuatro contratos de obra que fueron cuestionados en este proceso.

Si ello es así, agrega, mal puede la Fiscalía atribuirle al acusado el delito de peculado, con ocasión de la suscripción de los contratos 093 y 094 de 1998.

En lo referente al delito contractual, señala que los contratos 093, 094 y 152 están ligados a los convenios interadministrativos suscritos con entidades nacionales como es el caso de FINDETER, para lo cual el Gobernador titular cumplió con los requisitos que para suscribir dichos acuerdos le fueron exigidos; por tanto, no es posible afirmar que los contratos que de ellos se derivaron no cumplieran con los presupuestos de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 855 de 1994, norma que regía para aquel entonces, el cual por cierto la Fiscalía no aplicó.

Del mismo modo indica, que el trámite precontractual de los cuatro contratos fue adelantado por el Secretario de Infraestructura de la Gobernación, a quien se le encargó dicha actividad de manera autónoma en un Consejo de Gobierno el 6 de agosto de 1998 mediante Acta No 5, aspecto que fue ratificado no sólo por dicho funcionario sino por el Jefe de la Oficina Jurídica en la audiencia pública, y que en razón de esa autonomía no se le

informaba al Gobernador sobre el avance de los procesos contractuales.

Por este motivo, afirma el defensor, el acusado SALAS SALAS suscribió los contratos bajo la convicción de que todos los requisitos exigidos por la ley se habían cumplido; más aún, cuando la minuta de los contratos se la entregaban elaborada por la oficina jurídica, y estaba acompañada de una lista de chequeo indicando que todo estaba correcto. Por tanto, enfatiza el apoderado, que el Gobernador encargado actuó bajo el principio de confianza.

En cuanto a la obra en sí misma, prosigue el defensor, no existe irregularidad alguna porque si bien en los contratos 093 y 094 de 1998 se menciona que el primero era para el mantenimiento de una vía y el segundo para el mejoramiento de la misma carretera, según acuerdo entre las partes, los recursos asignados a dichos contratos se aplicaron finalmente al objeto del segundo, tal como lo pidió la comunidad.

Con relación a los contratos 152 y 184 de 2000, pone de presente que la obra fue ejecutada en su totalidad, según lo proyectado inicialmente, luego no existe irregularidad alguna por parte del mandatario seccional acusado.

Finalmente, llama la atención que la Fiscalía haya resuelto la situación jurídica del procesado mediante resolución del 27 de octubre de 2014, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento por no existir mérito, y luego con fundamento en la misma prueba lo haya acusado, aspecto que resulta inadmisibile si se tiene en cuenta que dichos elementos probatorios fueron controvertidos en la audiencia pública, y que en el juicio se allegaron los medios de convicción más importantes de la investigación con los que se demostró la inocencia del acusado, por tanto solicita se profiera fallo absolutorio, en consonancia con la petición del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1.- Cuestión previa.

El Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018 modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Nacional y creó, al interior de la Corte Suprema de Justicia, Salas Especiales de Instrucción y Juzgamiento para aforados, encargándole a la Sala de Casación Penal la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia.

Aunque se trata de un acto legislativo expedido por el Congreso de la República y promulgado en debida forma, de lo que se deduce su validez, ante la ausencia de una

regla de transición en esa reforma Constitucional, no es posible aseverar que por su sola entrada en vigencia se haya presentado el decaimiento automático de las competencias que ha venido ejerciendo la Sala de Casación Penal y de las cuales la sustrae el Acto Legislativo, dígase investigar, acusar y juzgar en única instancia a los funcionarios a los que la Constitución Política otorgó ese privilegio.

Ello por cuanto los órganos a los cuales se traslada la competencia para instruir y juzgar en primera instancia a los aforados constitucionales no son preexistentes al mencionado Acto Legislativo (en cuyo caso, a falta de norma de transición, las Salas Especiales habrían absorbido de inmediato esas funciones desde su promulgación), sino que éste los crea y por ende, no resulta viable pretender en esos casos la parálisis de la función de administrar justicia, mientras los respectivos poderes públicos implementan esos nuevos organismos, con los trámites constitucionales y legales que ello conlleva.

En este orden de ideas, es indudable que la Sala de Casación Penal conserva las competencias que ha venido cumpliendo, hasta tanto entren en funcionamiento las Salas Especiales, momento en el cual pasarán a los nuevos dignatarios, una vez se posesionen de sus cargos ante el Presidente de la República.

Así las cosas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir sentencia dentro del proceso adelantado contra BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, de conformidad con los artículos 235 de la Carta Política, y 75 numeral 5° del Código de Procedimiento Penal¹⁵, por cuanto los delitos atribuidos se hallan estrechamente vinculados al ejercicio del cargo que desempeñó como gobernador de departamento, condición que ostentaba el acusado para la época de ocurrencia de los hechos.

Así lo demuestran los Decretos 00342 del 30 de diciembre de 1998, 00228 del 1° de octubre y 00264 del 13 de noviembre de 2000, por cuyo medio el doctor SALAS SALAS, Secretario de Gobierno, fue encargado y tomó posesión como Gobernador del Putumayo¹⁶, y en tal condición celebró los contratos 093 y 094 de 1998, 152 y 184 de 2000 objeto de investigación.

En el análisis que debe emprender la Sala, ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 232 del rito penal, a diferencia del grado de conocimiento requerido para imponer medida de aseguramiento (*posibilidad*) o para proferir resolución de acusación (*probabilidad*), en contra de un procesado, para dictar sentencia condenatoria es necesario que de las pruebas legal y oportunamente obtenidas, se llegue a la *certeza* acerca de la realización de

¹⁵ Ley 600 de 2000

¹⁶ Folios 90 – 95 cuaderno anexo original 1.

la conducta punible objeto de reproche, así como 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 238 ibídem.

Bajo este marco jurídico y tomando como punto de referencia la acusación emitida por la Fiscalía General de la Nación en contra de BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, por razones de método se abordará el examen separado de cada una de las conductas punibles que se le reprocha, en el mismo orden establecido en la acusación.

2.- Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El artículo 146 del Código Penal de 1980 (*modificado por el Decreto 141/80, art. 1º; Ley 80 de 1993, art. 57, Ley 190 de 1995, art.32*), vigente para la época de los hechos, lo define en los siguientes términos:

«El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años».

Se trata de un tipo penal en blanco, exactamente impropio, porque para su aplicación requiere que el supuesto de hecho o precepto sea complementado con otras normas, para el caso, las consagradas en el Estatuto General de la Contratación Pública o Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que la desarrollan, en cuanto precisan el alcance del concepto «*requisitos legales esenciales*».

Reiteradamente la jurisprudencia de la Sala ha considerado que la contratación estatal corresponde a una actividad pública estrictamente reglada a partir de los principios y valores constitucionales que cobijan todas las etapas del proceso contractual, cuya transgresión no solamente compromete la existencia y la validez de los actos contractuales, sino que puede dar lugar a la configuración de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal por parte de los servidores públicos y los particulares que en ella intervienen, según lo dispuesto en los artículos 50 y siguientes de la Ley 80 de 1993.

De esta manera, el legislador pretende resguardar el bien jurídico de la administración pública y busca mantener los postulados que orientan la función administrativa, la cual al tenor del artículo 209 de la Carta Política, ha de estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así mismo, se procura amparar los pilares fundamentales de la contratación estatal a fin de que sus distintas etapas de celebración, ejecución y liquidación se realicen con transparencia, economía, responsabilidad, publicidad, igualdad y selección objetiva.

De acuerdo con la descripción de la conducta típica en cuestión, constituyen supuestos para la realización del tipo objetivo: (i) ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato y, (ii) desarrollar el comportamiento prohibido, consistente en la intervención en una de las mencionadas fases del contrato estatal, sin cumplir o verificar los requisitos legales esenciales para su validez, aspecto sobre el cual la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada (*CSJ SP, May 20 de 2009, Rad 31654, entre otros pronunciamientos*).

Ahora, acorde con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, relativo a la competencia para celebrar contratos estatales, ésta recae a nivel departamental en los gobernadores quienes, y al tenor de lo dispuesto por el artículo 12 del mismo estatuto, podrán delegarla total o parcialmente en servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo, ejecutivo o en sus equivalentes.

En este caso, no existe discusión sobre la calidad de servidor público del doctor BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, pues ostentaba la condición de Gobernador encargado del Putumayo, y por tanto, le correspondía celebrar los contratos estatales referenciados con cargo a los recursos del Departamento bajo su dirección, con lo cual se cumple la primera exigencia de la conducta punible objeto de análisis, cuya estructuración demanda un sujeto activo calificado.

En cuanto al segundo presupuesto, es decir, tramitar contrato sin la observancia de los requisitos legales esenciales, celebrarlo o liquidarlo sin verificar el cumplimiento de tales exigencias, el Estatuto General de la Contratación Pública en su artículo 23 sienta los principios infranqueables que deben guiar a la administración cuando realiza esta actividad, así:

«De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo».

Esos principios fundamentales que provienen de la Constitución y de la ley, son entre otros, los siguientes:

1.- *Principio de transparencia.* Transparencia es claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez.

Significa que algo debe ser visible, lo opuesto a lo turbio u oscuro. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser clara, ajustada a cierto conjunto de reglas y estándares de conducta.

Este principio se concreta legalmente en varios aspectos, tal como surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, así: (i) la escogencia del contratista se debe efectuar siempre a través de procesos de selección públicos, salvo los casos expresamente previstos en el numeral 1º. de esta norma, cuyas reglas sean precisas, objetivas, justas, claras y completas, que permitan a los proponentes entregar ofertas idóneas; (ii) se garantiza la publicidad y contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación; (iii) se puede, así mismo, obtener copia, con las limitaciones legales, de las actuaciones y propuestas recibidas; (iv) las entidades estatales deben realizar audiencias públicas en donde los proponentes puedan expresar sus objeciones, formular preguntas y presentar aclaraciones; (v) se señalan las reglas del trámite precontractual y la adjudicación del contrato; (vi) se actúa sin desviación o abuso de poder, sin elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto, garantizando que la contratación responda a criterios de igualdad y objetividad.

Se trata, sin duda, de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, y que en líneas generales desarrolla también los *principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad* aplicables a la función administrativa –artículo 209 de la Constitución Política–.

2. *Principio de economía.* Consagrado en el artículo 25 de la Ley 80/93 y el 209 de la Constitución Política, en virtud del cual se pretende que la administración pública actúe siempre aplicando procedimientos que garanticen la eficacia y la eficiencia en sus actuaciones, las cuales deben surtirse de forma ágil y sencilla en aras a obtener la optimización de los recursos públicos disponibles en el proceso de alcanzar los objetivos que se proponen.

3. *Principio de responsabilidad.* Previsto en el artículo 26 del Estatuto, está encaminado a que los servidores públicos deben dirigir su actividad hacia el cabal cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contractual y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, además de señalar las consecuencias que sufren aquellos por sus acciones y omisiones, así como la responsabilidad de los contratistas en los casos expresamente previstos en la mencionada disposición.

A su turno, el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 establece que la selección de los contratistas debe ser objetiva, cualquiera que sea la modalidad de contratación, teniendo como tal el *«ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes...»*, tendrán en cuenta entre otros, el cumplimiento, experiencia, organización, capacidad financiera, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato; *«si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido»*.

4.- *El principio de planeación.* Está previsto como parte integral de los principios de economía y responsabilidad, al tenor de lo dispuesto en los artículos 25, numerales 7 y 12, y 26 numeral 2, de la Ley 80 de 1993, según los cuales, es una obligación analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, así como la de elaborar los estudios,

diseños y proyectos requeridos, pliegos de condiciones o términos de referencia con antelación al trámite de selección del contratista o a la firma del contrato. Además, sobre los términos de referencia, el numeral 5° del artículo 24 de la citada normatividad indica cuál debe ser su contenido, dentro del cual, se han de establecer las reglas de adjudicación de los contratos, según el numeral 6° ibídem.

A este respecto, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 ordena que los requisitos contractuales deben cumplirse con anterioridad a la apertura del proceso licitatorio o al envío las invitaciones a presentar propuestas, y en todo caso, nunca después de la suscripción de los contratos.

La planeación está dirigida a que la actividad contractual no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer las necesidades de la comunidad. Este principio exige al servidor público el cumplimiento de procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la transparencia y selección objetiva de la propuesta más favorable.

Se concluye, entonces, que si los principios reseñados provienen de la Constitución y la Ley 80 de 1993 los reitera e introduce en todo el proceso de contratación, éstos se

hallan materialmente incorporados en todos los tipos penales vinculados con la contratación estatal, en este caso, con el artículo 146 del Código Penal de 1980, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas.

Ahora, frente a las formas de comisión del delito en mención, la Corte ha precisado (*CSJ SP, feb 9 de 2005, Rad 21547 y CSJ SP, Mar 23 de 2006, Rad 21780*), que se trata de comportamientos distintos; así, una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de *tramitar* el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales y, otra, la de quien lo *celebra* o *liquida*, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en *no verificar* el cumplimiento de las exigencias inherentes a cada etapa.

Al ex gobernador encargado del Putumayo, BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, se le atribuye haber tramitado y celebrado los contratos 093 y 094 de 1998, 152 y 184 de 2000, los cuales tenían por objeto la realización de obras en algunos municipios del Departamento, con desconocimiento de “*los principios que orientan la contratación estatal como planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, consagrados en los artículos 24, 25, 26, 29 numerales 7-12 y 60 de la Ley 80 de*

1993, por cuanto debió garantizarse la imparcialidad y la igualdad, la escogencia del contratista, los fines de la contratación y la verificación de los soportes y las propuestas".¹⁷

Los reproches de la acusación frente al trámite contractual en general consisten en: (i) ausencia de los estudios de conveniencia y oportunidad, (ii) no haber observado el principio de selección objetiva en la escogencia de los contratistas, pues éstos «*no calificaban para ser elegidos*», (iii) irregular forma de realizar las invitaciones a los oferentes; (iv) haber evaluado las propuestas bajo una «*exótica figura denominada acta de evaluación de cotización*»; (v) no haber realizado la liquidación final de los contratos 093 y 094 de 1998, y (vi) la inexistencia de interventorías.

La Fiscalía sostiene en la resolución acusatoria, que «*se advierte multiplicidad de irregularidades*» en el mencionado trámite contractual, sin embargo, dichas irregularidades no alcanzan la relevancia penal que el titular de la acusación les atribuye, bien porque no tienen la trascendencia para enervar la legalidad del proceso contractual, o bien porque no fueron plenamente verificadas y demostradas en el curso de la investigación.

En efecto, los contratos 093 y 094 del 30 de diciembre de 1998, celebrados por el gobernador encargado

¹⁷ Folio 60 cuaderno anexo original 2.

Departamento del Putumayo, BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, con Aristides Rentería para el mantenimiento y mejoramiento de la vía K19 – El Triunfo, ubicada en el municipio de Puerto Leguízamo, por valor de \$22.836.545 y \$22.879.660, respectivamente, corresponden a la ejecución de los Convenios 946-98 y 947-98, suscritos por el Departamento del Putumayo y la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A., FINDETER – FONDO DE COFINANCIACIÓN DE VÍAS, los cuales tenían como objeto, llevar a cabo la ejecución de los proyectos de “MANTENIMIENTO, MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DE CARRETERAS DE LA RED SECUNDARIA DEL DEPARTAMENTO...”.¹⁸

Entre las obras ejecutadas a través de los Convenios 946 y 947 de 1998, se encuentran las realizadas en la vía K19 – El Triunfo del municipio de Puerto Leguízamo, cuyos proyectos obtuvieron el «*concepto de viabilidad favorable de conformidad con lo establecido en el documento CONPES No. 034 de Febrero de 1.996 y demás actos reglamentarios*». Por tal motivo «*el Comité Técnico del Fondo el día 16 de Julio de 1.998 recomendó la aprobación de los proyectos objeto de estos convenios*», autorización que fue impartida por el Director del Fondo de Cofinanciación de Vías, de acuerdo con la delegación que le hizo el Comité mediante acuerdo No. 1 del 4 de agosto de 1997.

¹⁸ Folios 23 – 28 y 30 – 35 cuaderno anexo original 3.

En consecuencia, al establecer en este caso, si se observaron los requisitos contractuales exigidos por la ley, resulta imprescindible tener en cuenta el trámite llevado a cabo por la Gobernación del Putumayo ante FINDETER, para lograr la suscripción de los Convenios 946 y 947 de 1998, ya que a través de ellos se desembolsaron los recursos para las obras realizadas mediante los contratos 093 y 094/98, aspecto que fue omitido por la Fiscalía General de la Nación y que con razón reclama el procesado sea tenido en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales de dicha contratación.

A propósito, sobre este aspecto, el procesado en audiencia pública relató que los estudios técnicos y de conveniencia fueron presentados desde el año 1996, cuando se inició el trámite que culminó con la firma de los convenios 946-98 y 947-98 con FINDETER, lo cual no fue el *“fruto de la improvisación sino de una planificación técnica tal como lo ordena la Ley 80 de 1993”*, a través de los cuales la Financiera entregó al Departamento una suma aproximada a los \$22.000.000 por cada uno de los contratos (093 y 094), y la Gobernación aportaba algo más de \$2.000.000, para un total cercano a los \$24.800.000 cada contrato; sumas que luego de descontar los impuestos y gastos administrativos le fueron pagadas al contratista, tal como se demostró a través de los comprobantes de pago,

libros de bancos y extractos bancarios correspondientes a las cuentas corrientes a través de las cuales se manejaron los recursos, según la exigencia de la Financiera FINDETER. Su explicación fue acompañada de la documentación correspondiente, que la Fiscalía no allegó durante la instrucción.

Sumado a lo anterior, en lo que atañe al contrato 093 de 1998, se allegó al expediente copia del oficio del 22 de noviembre de aquel año dirigido al Gobernador del Departamento por el ingeniero Ángel María Luna Enríquez, Secretario de Infraestructura, solicitándole la realización de la obra, la cual se hallaba contemplada dentro del Convenio 946-98 celebrado con FINDETER (fl. 27 cuaderno anexo original 12), e igualmente el aviso fijado en la cartelera del Palacio Departamental el 7 de diciembre de 1998, por cuyo medio se informó a los interesados en la presentación de ofertas, que debían hacerlo hasta el 16 de ese mes y año; en dicho aviso se indicó además, que se seleccionaría al contratista que presentara la oferta más económica (fl. 28 ídem).

Obran igualmente los documentos relacionados con la evaluación de ofertas (fl. 31 mismo anexo), aspecto que fue criticado por la Fiscalía por el título utilizado en dicha acta como “*EVALUACIÓN DE COTIZACIONES*”, sin embargo, en el texto de la misma se alude al análisis de las propuestas.

También se hace claridad en dicho documento que además del aviso fijado en la cartelera del Palacio Departamental, se hizo la convocatoria telefónicamente.

En lo concerniente al certificado de disponibilidad presupuestal, también se observa que a los folios 33 a 35 del cuaderno anexo original 12, el Jefe de Presupuesto expidió el 29 de diciembre de 1998 la respectiva certificación en la que hace constar que existen los recursos para atender el gasto que genere la construcción del mantenimiento de la vía K19-El Triunfo, Municipio de Puerto Leguizamo, con cargo al programa «*CONVENIOS FONDOS DE COFINANCIACIÓN SECTOR TRANSPORTE*», subprograma «*CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO, MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DE VÍAS ZONA ANDINA, PIEDEMONTA Y LLANURA AMAZÓNICA*», proyecto «*4.2.1.1.1.12 MANTENIMIENTO DE CARRETERAS DE LA RED SECUNDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO A TRAVES DEL FONDO DE COFINANCIACIÓN DE VÍAS (LA VIA Km19-EL TRIUNFO) MUNICIPIO DE PUERTO LEGUIZAMO CONVENIO No 946-98 FINDETER -FCV- DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO*», por valor de \$22.384.750, con lo cual se despeja el cuestionamiento de la Fiscalía referente a la falta de certeza sobre la disponibilidad presupuestal y la justificación del gasto, señalados en la resolución de acusación.

Igual acontece con la documentación relativa a las publicaciones, pago de impuestos y pólizas la cual obra a los folios 36, 48, 51 y 52 del cuaderno 12 de anexos.

Similar o igual situación se predica con relación al contrato 094 de 1998, el cual fue suscrito con el objeto de construir el pavimento para el mejoramiento de la misma vía a que se refiere el contrato 093 antes mencionado (Cfr. folios 67 – 78 cuaderno 12 anexo original y 35 a 50 cuaderno anexo original 9).

En lo que atañe a la interventoría echada de menos por la Fiscalía, se puntualiza que en la cláusula séptima de los contratos 093 y 094 de 1998, se estableció que dicha actividad (vigilancia y supervisión técnica de la obra) sería ejercida por el «*Secretario de Infraestructura directamente o la persona que éste delegue para tal fin o por medio de un INTERVENTOR que designe para el efecto a quien se le asignarán las funciones que debe cumplir*», aspecto al cual se refirió en la audiencia pública el entonces Secretario de Infraestructura, ingeniero Ángel María Luna Enríquez, señalando que sí existen informes de interventoría y que los mismos fueron recolectados por la Contraloría Departamental dentro del proceso de responsabilidad fiscal que se le adelantó, trámite que fue archivado al haber comprobado que no se causó ningún detrimento patrimonial al Estado, cuya providencia de segunda

instancia fue allegada en el curso de la vista pública (fls. 205-212 cuaderno original 1).

Lo relacionado con la presentación de ofertas, también se clarificó en el curso de la audiencia, pues el testigo Aristides Rentería, a la sazón el contratista en los dos convenios 093 y 094 de 1998, señaló que se enteró en la Alcaldía de Mocoa que en la Gobernación estaban invitando a presentar ofertas para realizar las obras correspondientes al mejoramiento y mantenimiento de la vía K19-El Triunfo del Municipio de Puerto Leguizamo, por ese motivo fue a la Secretaría de Infraestructura y confirmó la información ya que estaba publicada en la cartelera, por tanto, presentó su propuesta económica con los requisitos que allí exigían, la cual fue seleccionada.

Señaló que los contratos se realizaron a cabalidad, sin embargo, uno de ellos tuvo que ser modificado a petición de la comunidad, circunstancia de la que se levantó un acta con la Gobernación, pues los recursos de los dos contratos se destinaron finalmente a la construcción de la vía en concreto o placa rígida, lo que satisfizo mucho a los usuarios de la vía.

Sobre este aspecto, obra el Acta¹⁹ de Acuerdo del 10 de septiembre de 1999, suscrita entre el contratista Aristides Rentería y el Secretario de Infraestructura

Departamental, ingeniero Ángel María Luna Enríquez, en la que se especificó que: «para generar más impacto, los recursos del proyecto de mantenimiento se utilizarán en el proyecto de mejoramiento permitiendo la ampliación de la meta física de éste último (pavimento rígido), no sin dejar de intervenir favorablemente la superficie de rodadura de la que se habla en el primer proyecto. Los precios pactados en los contratos de fecha diciembre de 1998, comparados con precios reales a la fecha de la presente acta, justifican un reajuste. Esto se hace para evitar que el contratista renuncie a ejecutar las obras debido al incumplimiento del departamento en el pago del anticipo (ya que lo estipulado en el contrato es del 50%, y se le entregó el 29.19% consignado por FINDETER – FCV, con retardo de nueve meses). Además, de liquidar el contrato se alteraría el manejo presupuestal, bajo riesgo de tener que devolver los recursos al fondo de cofinanciación» (énfasis agregado).

Se precisó además en la citada acta, que el valor de los dos contratos quedaba ajustado a la suma de \$45.716.205, para la construcción del «pavimento para el mantenimiento y mejoramiento de la vía K19 – El Triunfo, ubicada en el Municipio de Puerto Leguízamo», aspecto con el cual las comunidades beneficiarias estuvieron de acuerdo y no aceptaron otra solución.

¹⁹ Folios 59 – 62 cuaderno anexo original 3.

Por su parte el señor Julián Almeida, uno de los proponentes, señaló que para el año de 1998 con un socio y un maestro de obras presentaban propuestas donde creían que existía alguna posibilidad de “*hacer algún contrato*”, por eso aunque ha pasado mucho tiempo y no recuerda muy bien lo que pasó, manifiesta que se acercaron a la Secretaría de Infraestructura y ahí le explicaron sobre los términos de referencia y el socio de él “*hizo las liquidaciones y mandó digitar la propuesta*” y la presentaron, pero no volvió a saber nada por lo que supuso que no había sido seleccionada. Al ponerle de presente la copia de la oferta (fl. 30 cuaderno anexo original 12), reconoció como suya la firma que allí aparece y la cotización corresponde a la que él presentó.

Estas circunstancias dejan sin fundamento el argumento de la Fiscalía en cuanto que las tres propuestas obtenidas en el proceso de contratación habían sido elaboradas por la misma persona, ya que las mismas son similares, pues por lo menos, el contratista Aristides Rentería y el oferente Julian Almeida son enfáticos en manifestar que cada uno presentó su propuesta de manera independiente, y además, no se conocen entre sí.

Sumado a lo anterior, resulta de singular importancia señalar que la Administración Departamental, bajo la dirección del Mandatario Seccional acusado realizó el 6 de agosto de 1998 un Consejo de Gobierno del cual se

suscribió el Acta No. 5 –documento que fue allegado en la audiencia pública–, en el que el Jefe de la Oficina Jurídica hizo las siguientes recomendaciones:

*«Teniendo en cuenta que a la oficina jurídica llegan los documentos soportantes para la elaboración de la minuta respectiva, en relación con la contratación del Departamento, se debe tener en cuenta el monto de contratación directa para este año, indicando a los señores secretarios que a su despacho haría llegar el cuadro de los topes donde se contemplan los requisitos que se exigen para adelantar dicho proceso de contratación de conformidad con la Ley 80 de 1993. Además, en el proceso de selección objetiva que cada secretario adelante deberá tener en cuenta los principios de transparencia, economía, selección objetiva, interés general de la contratación estatal... Igualmente de las convocatorias que se realicen invitando a las personas naturales o jurídicas a contratar con el Departamento para el caso de la contratación directa los secretarios y jefes de oficina del más alto nivel a los cuales se les ha delegado en este consejo la función de adelantar el proceso de selección objetiva del contratista».*²⁰

Con fundamento en esa delegación y en las recomendaciones mencionadas es que el Secretario de Infraestructura del Departamento, señor Ángel María Luna Enríquez, afirmó en la audiencia pública que no

comunicaba ni mantenía informado del trámite contractual al Gobernador encargado, porque cada secretario era autónomo para iniciar y adelantar el proceso de contratación.

En lo referente a la liquidación final de los contratos 093 y 094 de 1998, se puntualiza lo siguiente: (i) como ya se indicó párrafos atrás, las partes de mutuo acuerdo unificaron el objeto contractual de los mismos, es decir que el presupuesto del contrato 093 fue aplicado al 094, con la finalidad de optimizar los recursos y obtener una mejor calidad de la obra contratada (Acta de Acuerdo²¹ del 10 de septiembre de 1999); (ii) la obra se ejecutó en su totalidad según lo convenido entre las partes y lo plasmado en las actas de recibo final de obra (fls 5 y 35 cuaderno anexo original 9); (iii) en los términos de referencia o en el contrato no se estipuló un plazo para su liquidación; (iv), por tanto, de acuerdo con los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 (vigentes para la época), una vez vencido el plazo contractual, la administración contaba con un término de 4 meses para liquidar bilateralmente los contratos; o dos meses más para realizarla de manera unilateral, y finalmente si así no lo hubiese hecho, podría efectuarlo hasta antes de que transcurriera el término de dos años más (que opere la caducidad de la acción contractual).

²⁰ Folios 198 – 203 cuaderno original 1.

²¹ Folios 59 – 62 cuaderno anexo original 3.

Si bien, la liquidación de los contratos estatales incumbe a las partes, es decir al representante legal de la entidad y al contratista, no puede perderse de vista la responsabilidad que en esa materia corresponde a los interventores o supervisores, según lo estipulado por los artículos 52 y 56 de la Ley 80 de 1993.

Agréguese además, que el acusado celebró los mencionados contratos en calidad de encargado de la Gobernación, de acuerdo con el Decreto 00342 del 30 de diciembre de 1998, «*mientras dura la ausencia del señor Gobernador del Departamento del Putumayo, quien se desplaza en comisión oficial a la ciudad de Santafé de Bogotá*» (fl 94 cuaderno anexo original 1), encargo que se prolongó como máximo 5 días, según lo afirmó el procesado en la audiencia pública.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que el Acta de recibo final de la obra se suscribió el 10 de diciembre de 1999, es lógico concluir que a quien correspondía llevar a cabo la liquidación de los citados contratos no era al acusado SALAS SALAS, pues ya no fungía como representante legal del ente territorial.

Más aún, si la liquidación contractual es el procedimiento a través del cual una vez concluido el

contrato, las partes cruzan cuentas respecto de sus obligaciones recíprocas para determinar si pueden declararse a paz y salvo mutuo o qué compromisos restan por cumplir, según el artículo 60 del Estatuto de Contratación o Ley 80 de 1993, entre ellos el pago de las sumas que la administración le adeude al contratista, aspecto que en este caso se aprecia en la Resolución 1883 del 31 de diciembre de 1999, expedida por el Gobernador titular (fl. 85 c. anexo original 12), por cuyo medio reconoció y ordenó el pago de la suma de \$11.449.830,00 a favor de Aristides Rentería, por concepto «*del pago del 50% final del contrato número 0094 del 30 de diciembre de 1998, celebrado para la construcción de pavimento para el mejoramiento de la vía KM 19 – El Triunfo Municipio Puerto Leguízamo*». De lo anterior se infiere que, aunque no se haya aportado el acta correspondiente a la liquidación de dichos contratos, ésta si se llevó a cabo, pues de lo contrario no se habría determinado la suma final a favor del contratista, lo cual deja sin fundamento el reproche sobre este puntual aspecto.

En lo que atañe al contrato 152 del 11 de octubre de 2000, suscrito por el acusado SALAS SALAS con Juan Ramón Franco García, para el mantenimiento de la vía San Miguel – Mocoa, Putumayo, por la suma de \$508.300.076, se tiene que de manera genérica y con fundamento únicamente en el informe 32099 del 14 de octubre de 2014, la Fiscalía censuró el trámite contractual llevado a cabo por

la Gobernación, en similares términos a como lo hizo de cara a los contratos 093 y 094 antes mencionados.

En efecto, la Fiscalía parte por señalar en el llamamiento a juicio, que la documentación relacionada con la evaluación de ofertas y los precios de mercado no fue hallada en las dependencias de la Gobernación, por la policía judicial al realizar una diligencia de inspección judicial.

Cuestiona igualmente, que la contratación carece de estudios de conveniencia o necesidad, la falta del presupuesto de obra, y la diferencia existente entre la cantidad de obra indicada en las invitaciones con la registrada en la propuesta presentada por el contratista, circunstancia que dio lugar a que, según la Fiscalía, se le haya asignado un mayor puntaje en la calificación a quien resultó favorecido con la adjudicación del contrato.

También cuestionó que el contratista haya excedido el plazo de ejecución contractual en dos meses más de lo pactado, así como la inexistencia de los informes de interventoría.

Sobre los planteamientos de la Fiscalía acerca de las irregularidades, supuestamente acaecidas en esta contratación, en el trámite de la audiencia pública se

estableció que el Contrato de obra No. 152 del 11 de octubre de 2000, fue suscrito por el Gobernador del Putumayo, en desarrollo del Convenio Interadministrativo No. 1004 de 1999 entre el Departamento y el Instituto Nacional de Vías -INVIAS, en desarrollo del proyecto denominado «*Construcción, Mantenimiento y Mejoramiento Red Vial. Mantenimiento de la Carretera San Miguel – Mocoa*».

Del mismo modo, en la documentación aportada sobre el trámite contractual en cuestión, se puede acreditar que el Contrato 152 de 2000, se celebró mediante el procedimiento de la contratación directa, por cuanto que el proceso licitatorio inicialmente emprendido fue declarado desierto al no haber concurrido ningún oferente, no obstante que la Administración Departamental mediante Resolución 000605 del 3 de abril de 2000 (fl. 237 cuaderno anexo original 5), declaró abierta la licitación pública No. 004-2000, con un término de presentación de ofertas entre el 2 y el 12 de mayo de ese año, y se publicó el aviso respectivo en el periódico La República de circulación nacional (fls. 238 y 239 id.).

En consecuencia, el Gobernador del Departamento con fundamento en el artículo 25 numeral 18 de la Ley 80 de 1993, procedió a declarar desierto el proceso licitatorio antes mencionado, mediante Resolución 1609 del 22 de agosto de 2000 (fl. 236 c. anexo 5).

Ante tal circunstancia, la Junta de Supervisión del Convenio 1004 de 1999 del INVIAS se reunió en la ciudad de Bogotá el 15 de mayo de 2000, para decidir sobre las modificaciones a los pliegos de condiciones dispuestos para la licitación, en razón al desabastecimiento del “*crudo de cedral y la situación de orden público en la región*”, y se establecieron unas nuevas condiciones, siempre y cuando no se modificara el objeto contractual, de lo cual se levantó un acta suscrita por los siguientes funcionarios: en representación del INVIAS por Gloria Cecilia Ospina Gómez, Subdirectora de Conservación; Adolfo González Márquez, Delegado del Director General; Orlando Ortiz Gómez, Coordinador Grupo Sur – Oriente; y en representación del Departamento del Putumayo, Ángel María Luna Enríquez, quien además era el Secretario de Infraestructura Departamental y responsable de dicho proceso contractual (fls 247 a 251 cuaderno anexo 5).

Los términos acordados en el acta antes indicada, fueron complementados por el concepto técnico emitido por el Director del INVIAS -Regional Putumayo, sobre la procedencia de contratar la obra en forma directa (fls. 245-246 c. anexo 5).

Contrario a lo señalado por la Fiscalía, aunque de manera incompleta, la documentación relacionada con los estudios de conveniencia, evaluación de ofertas y precios de

mercado, obran en el cuaderno anexo 5 (fls. 191 – 233 y 252 – 269), términos que fueron tratados incluso en la reunión celebrada por la Junta de Supervisión del Convenio 1004 de 1999 antes señalada.

Igualmente, el certificado de disponibilidad presupuestal de fecha 4 de octubre de 2000 se halla a folio 168 del cuaderno anexo No. 12, en el que el Jefe de Presupuesto certifica la existencia del rubro correspondiente a la ejecución del mantenimiento de la carretera San Miguel – Mocoa, con cargo a los recursos provenientes del Convenio 1004 de 1999 suscrito por el Departamento con el INVIAS, tal como se acordó en el Acta del 15 de mayo de 2000, por la Junta de Supervisión del citado Convenio.

No obstante, la documentación relacionada con la proyección presupuestal de la obra y los precios de mercado, el incumplimiento del plazo pactado en la cláusula cuarta del contrato para la ejecución de la obra, y los informes de interventoría, no fue aportada, porque, según lo señaló la Fiscalía no fue encontrada en las dependencias de la Gobernación, aspecto sobre el cual el Secretario de Infraestructura, Ángel María Luna Enríquez, en la audiencia pública manifestó que tales documentos fueron recogidos por la Contraloría General de la República en el proceso de responsabilidad fiscal, circunstancia que

genera una incertidumbre sobre si realmente la Administración Departamental acató rigurosamente las recomendaciones efectuadas por la Junta de Supervisión del Convenio 1004 de 1999, en cuanto a las cantidades de obra, precios de mercado, evaluación de ofertas y las actividades cumplidas por la interventoría, duda que en el actual momento procesal no es posible despejarla.

No obstante, en desarrollo de la audiencia pública se aportó copia del contrato 153 de octubre 11 de 2000, celebrado entre el Gobernador titular del Departamento y Carlos Alberto Villegas Lopera, por valor de \$49.160.133, para llevar a cabo la interventoría del contrato 152 de la misma fecha y año, que tenía por objeto el mantenimiento de la vía San Miguel – Mocoa, Putumayo (fls. 289 – 293 cuaderno 1 original).

Igualmente se aportó copia del auto de archivo No. 0067 de septiembre 11 de 2006, por cuyo medio el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Putumayo de la Contraloría General de la República, cesó la acción fiscal y ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 32-01-005-027-02, por supuestas irregularidades presentadas en la interventoría del contrato 152 del 11 de octubre de 2000, adelantado en contra de BERNARDO

ÁLVARO SALAS SALAS, y otros funcionarios de la Administración Departamental, entre ellos el interventor.

En este asunto se hizo clara alusión a los informes de interventoría presentados en desarrollo del contrato 153 y aunque los documentos de dicha actividad de supervisión no fueron allegados, es lógico concluir que si fueron entregados a la administración, pues de lo contrario no hubiesen sido tenidos en cuenta por la Contraloría. Distinto es que no hayan sido encontrados en la Gobernación cuando la Policía Judicial realizó la inspección judicial.

Con relación al Contrato 184 del 24 de noviembre de 2000, celebrado entre el Gobernador encargado SALAS SALAS, y el contratista Pedro Antonio Maya, para la terminación de redes de energía eléctrica en el barrio de interés social El Triunfo, del municipio de Santiago, Putumayo, por valor de \$22.836.545, se puntualiza en la resolución acusatoria que el proceso contractual adolece de las siguientes irregularidades: (i) carece de estudios de conveniencia o necesidad; (ii) no se encontró la propuesta presentada por el contratista, de manera que pudiese confrontarse los trabajos realizados con la oferta, ya que en el contrato se estableció que el contratista se obligaba a ejecutar la obra de acuerdo con las especificaciones contenidas en la oferta; (iii) irregular forma de hacer las invitaciones, ya que se realizaron de manera telefónica; (iv) no existe claridad sobre la existencia del certificado de

disponibilidad, y (v) no se hallaron los informes de interventoría.

Una reseña de los documentos que fueron encontrados en la Gobernación del Putumayo, relacionados con el trámite que precedió a la suscripción del citado Contrato 184 del 24 de noviembre de 2000, ilustra si los cuestionamientos de la Fiscalía tienen algún fundamento.

En efecto, la oficina de Planeación Departamental, mediante oficio del 21 de agosto de 2000, certificó que el Proyecto No. 200-86-0356, denominado “*Terminación redes de energía eléctrica en el barrio de interés social El Triunfo del Municipio de Santiago, Putumayo*”, se hallaba inscrito en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento (fl. 19 cuaderno anexo 8).

El 2 de octubre de 2000, el Secretario de Infraestructura, le informó a Jorge Devia Murcia, Gobernador titular, la necesidad de contratar el proyecto antes señalado (fl. 20 id).

El 5 de octubre de 2000, el Jefe de Presupuesto del Departamento, certificó la existencia del rubro presupuestal 4.4.1.1.1.14, correspondiente al mencionado proyecto (fl. 21 id).

Las cotizaciones sin fecha de presentación, suscritas por Pedro Antonio Maya por valor de \$28.336.821, y Pedro Heredia por la suma de \$28.500.485, obran a los folios 22 y 23 del cuaderno 8 de anexos.

El ingeniero Ángel María Luna Enríquez, Secretario de Infraestructura, a través del acta de evaluación de cotizaciones de octubre 6 de 2000, acreditó que las dos ofertas cumplen los requisitos exigidos, pero que la de Pedro Antonio Maya es más favorable al Departamento y sugirió contratar con esta persona (fl.24 cuaderno anexo 8).

El 8 de noviembre de 2000, el Secretario de Infraestructura le solicita al Jefe de Presupuesto la expedición del correspondiente certificado de disponibilidad (fl. 34 id).

El 10 de aquel mes y año el Jefe de Presupuesto expidió el certificado No. 1835, por el valor de \$28.336.821, que es el precio del contrato (fl. 35 id).

El Contrato No. 184 fue suscrito el 24 de noviembre de 2000, entre el Gobernador encargado SALAS SALAS y el contratista Pedro Antonio Maya, en el que pactó un plazo de 60 días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de obra (fls. 16-18 id).

En la cláusula quinta del acuerdo, se consignó que la apropiación presupuestal estaba amparada por el certificado de disponibilidad No. 1781 del 25 de octubre de 2000, sin embargo, el Jefe de Presupuesto mediante oficio del 2 de noviembre de 2000, le comunicó a las distintas dependencias de la Gobernación que dicho CDP había sido anulado (fl. 226 cuaderno anexo 12). También se estipuló que la interventoría la ejercería el Departamento a través de la Secretaría de Infraestructura.

El registro presupuestal se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2000, por valor igual al del contrato (fl. 36 cuaderno de anexos 8).

La póliza de seguros, resolución aprobatoria de la misma, y los recibos correspondientes a los pagos por publicaciones y estampillas, obran a los folios 37 a 40 del cuaderno de anexos 8.

Acta de iniciación de la obra, sin fecha, suscrita por el ingeniero Ángel María Luna Enríquez, Secretario de Infraestructura, Pedro Antonio Maya, contratista, y el ingeniero Julio César Hidalgo, como Interventor. Sin embargo en dicha acta se consignó como fecha de inicio el 22 de diciembre de 2000 (fl 41 c. anexo 8).

Acta de recibo final de obra, del 9 de enero de 2001, suscrita por el Interventor, Contratista y el nuevo Secretario de Infraestructura, ingeniero Jesús Enríquez Guerron (fls. 44-45 c. 8 de anexos).

El contrato fue liquidado mediante acta sin fecha, suscrita por los funcionarios antes indicados, en la que se reconoció por parte del Departamento a favor del contratista la suma de \$14.168.410,50 (fls. 42-43 c.8 anexos).

La comunidad beneficiada con el contrato 184 de 2000, suscribió un acta el 7 de enero de 2001 por intermedio de la Junta de Vivienda, a través de la cual declaró haber recibido a satisfacción la obra ejecutada y de acuerdo con los planos constructivos y criterios de la Empresa de Energía del Valle de Sibundoy -EMEVASI (fl. 46 id).

De lo anterior se deduce que los cuestionamientos de la Fiscalía, objetivamente estarían demostrados de manera parcial, pues en lo que atañe a los estudios de conveniencia o necesidad no existen, o por lo menos no fueron aportados, puesto que, como el Secretario de Infraestructura lo reconoció en la audiencia pública, el oficio que él le remitió al Gobernador titular, no

corresponde a los estudios antes mencionados, sino a una información sobre la necesidad de contratar la obra.

Otro de los aspectos cuestionados por el ente acusador es la ausencia de la propuesta del contratista.

Lo que se halló en la documentación atrás relacionada fue una cotización, que como tal correspondería a la oferta, ya que con fundamento en ella el Secretario de Infraestructura realizó la evaluación y dio continuidad al proceso contractual. Es más, en el acta que corresponde al «análisis» de las propuestas, el funcionario antes indicado consignó que la misma corresponde a la «*evaluación de cotizaciones*», que por supuesto, una cotización no es técnicamente igual a una propuesta contractual.

En lo referente a la forma de realizar las invitaciones a presentar ofertas y contratar, la Fiscalía cuestionó que las mismas se hayan efectuado telefónicamente; sin embargo, el Secretario Jurídico del Departamento, Alexander López Quiroz, en la audiencia pública señaló que para aquella época regía el Decreto 855 de 1994, que en materia de contratación directa era muy flexible y permitía que las invitaciones se pudieran realizar de manera telefónica o por cualquier otro medio, lo cual era legal, y el Secretario de Infraestructura, Ángel María Luna Enríquez, en el debate público adujo que en tratándose de contratación directa, su

dependencia tenía una lista de posibles oferentes a quienes se les enviaba las invitaciones o se les llamaba telefónicamente para que presentaran sus propuestas y también, se fijaban los avisos en la cartelera de la Gobernación. Incluso, que algunos de los potenciales oferentes se acercaban a la Secretaría de Infraestructura y se les explicaba en qué consistían los proyectos y cómo debían presentar las propuestas.

Respecto de las posibles irregularidades relacionadas con la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, CDP, si bien en el texto del contrato se indicó en la cláusula quinta que la apropiación presupuestal estaba amparada por el certificado de disponibilidad No. 1781 del 25 de octubre de 2000, dicho certificado aparece anulado por quien lo expidió (fl. 226 cuaderno anexo 12), lo cual significa que el certificado que respaldó la erogación de los recursos destinados a dicho contrato fue el CDP No. 1835 del 10 de noviembre de 2000, contrario a lo indicado por la Fiscalía.

Y finalmente en lo que atañe a la ausencia de los informes de interventoría, se precisa que con fundamento en la documentación antes relacionada se colige que dicha actividad estuvo a cargo del ingeniero Julio César Hidalgo, cuestión ratificada testimonialmente en la audiencia pública por el Secretario de Infraestructura, pues dicho

funcionario es el que aparece suscribiendo las actas de recibo final de obra y liquidación del contrato como interventor, sin embargo, los informes sobre su gestión no existen o por lo menos no fueron aportados.

Lo anterior pone de presente la existencia de una incertidumbre o duda acerca de si se cumplió la totalidad de los requisitos esenciales en la tramitación, celebración o liquidación de los contratos antes analizados, fundamentalmente de los convenios 152 del 11 de octubre de 2000 y el 184 del 24 de noviembre del mismo año, aspecto sobre el cual la Fiscalía en las etapas de indagación preliminar e instrucción no hizo el menor esfuerzo por despejarlas, al punto que, como ya se indicó párrafos atrás, la resolución de acusación se sustentó únicamente en el informe No. 32099 rendido por el C.T.I., el 14 de octubre de 2014, sin que se hubiese practicado testimonio alguno o realizado las actividades necesarias para la consecución de la documentación faltante, la cual se presume existió, pero no fue posible su verificación.

Desde esta perspectiva, es incuestionable que la Sala no puede tener la certeza de que los aludidos contratos fueron tramitados y celebrados con violación de los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, y que, por tanto, la tipicidad objetiva del hecho es indiscutible, o por el contrario, que se

observaron a cabalidad todos y cada uno de los requisitos que en esta materia establece la ley.

Si ello es así, con mayor razón debe afirmarse que no existe certeza sobre la existencia de la culpabilidad dolosa del acusado BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, como tampoco sobre la plena ausencia de la misma, lo que conduce a su absolución con base en los principios de duda y de presunción de inocencia, también de origen constitucional, y desarrollados por el 7° de la Ley 600 del Código de Procedimiento Penal del 2000.

El dolo, de similar consagración en el Código Penal actual como en el de 1980, significa actuación voluntaria previo conocimiento de la definición típica y de la antijuridicidad. En otras palabras, obra dolosamente quien sabe que aquello que hace está descrito en la ley como punible y que con ello genera un daño o un riesgo para un bien jurídico (conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y querer su realización).

Como el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales solamente admite esta forma de culpabilidad (dolosa), es necesario establecer si el acusado SALAS SALAS, celebró los contratos cuestionados en este proceso con el conocimiento que realizaba una conducta típica y antijurídica y consintió

voluntariamente en ello o, dicho en otros términos, si sabía que en la tramitación de los contratos se había omitido cumplir con las exigencias establecidas en la ley y que aquello que suscribía (celebración), aparecía ante él como una falsificación de la realidad.

Aunque en la resolución de acusación se afirmó que el procesado SALAS SALAS, como Gobernador era el garante y estaba «*obligado a examinar con responsabilidad lo que firmaba*», es decir, a ejercer un control estricto de todas las fases de la contratación y a vigilar o supervisar el rol de los subalternos, no se demostró que el procesado tuviera conocimiento de lo que sucedió en la etapa precontractual, y por la misma razón no se le podría atribuir ningún comportamiento encaminado a propiciar, tolerar o encubrir el inadecuado procedimiento observado por los encargados de dicha fase contractual, concretamente la Secretaría de Infraestructura, en este caso.

Obsérvese que el acusado celebró los contratos en calidad de encargado de la Gobernación y que, como éste lo indicó en la audiencia pública, sus designaciones como tal eran muy cortas, máximo de cinco días, y que en materia contractual no tenía injerencia alguna ya que existía la delegación en cada una de las secretarías dependiendo la especialidad, para el caso la Secretaría de Infraestructura, a cargo del ingeniero Ángel María Luna Enríquez, por

tratarse de contratos de obra, limitándose a suscribirlos previa revisión de una lista de chequeo que tanto esa dependencia como la Secretaría Jurídica le preparaban, sobre el cumplimiento de los requisitos en cada uno de los contratos.

Bajo esos presupuestos, señaló el procesado, que firmó los contratos con la convicción o buena fe que *“todo estaba en regla”*.

Sobre el particular, resulta muy importante el testimonio rendido en la audiencia pública por el Secretario Jurídico de la época, Alexander López Quiroz, quien al ser interrogarlo acerca de los controles ejercidos por el gobernador SALAS SALAS, sobre los secretarios en relación con la contratación que adelantaban sus dependencias, expresó:

“Todo nuestro plan de desarrollo estaba inscrito en el Banco de Proyectos. Después era hacer unos estudios previos, y cogíamos la lista de chequeo para que el Gobernador tuviera cierta certeza de que se estaba dando cumplimiento legal. El verificaba que dicho proyecto o actividad estuviera dentro del plan de desarrollo, que estuviera viabilizado por el Banco de Proyectos, que estuviera el documento de necesidad, que tuviera disponibilidad presupuestal previa, que contara con la invitación pública, el pliego, objetivos de selección...el Gobernador al darse cuenta que todos estos documentos estuvieran en la carpeta, tenía la certeza de que debía firmar dicho contrato...”

Resaltó el testigo que en la oficina jurídica al elaborar la minuta de los contratos, revisaban la lista de chequeo antes mencionada, de manera que estuvieran todos los documentos, y luego se la pasaban al despacho del Gobernador, aspecto que fue corroborado por el Secretario de Infraestructura, como por el acusado quien señaló que sólo se limitaba a verificar la lista de chequeo adjunta a la carpeta del contrato.

Además, el ingeniero Ángel María Luna Enríquez, encargado de adelantar todo el trámite contractual en este caso, expresó en la audiencia pública que de acuerdo con las directrices establecidas en un Consejo de Gobierno llevado a cabo el 6 de agosto de 1998, las cuales están contenidas en el Acta No. 5, sobre la delegación de los procesos de contratación, que *“no comunicaba ni mantenía informado del trámite contractual al Gobernador encargado, porque cada secretario era autónomo para iniciar y adelantar el proceso de contratación”*.

Dicho lo anterior, aparece razonable la explicación suministrada por el acusado BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, en cuanto que los cuatro contratos cuestionados los firmó con la convicción de que todo estaba *«en regla»*, aspecto que no fue desvirtuado en la acusación y mucho menos en la etapa del juicio, pues como ya quedó demostrado, los medios de convicción aportados en la

audiencia pública, demeritan en gran medida los precarios fundamentos del pliego acusatorio.

Por ello, la conclusión a que llega la Sala sobre este aspecto, aunado a que objetivamente no existe certeza sobre la realización de la conducta punible, como ya se indicó, es que todo ello pone de presente la inexistencia de los presupuestos legales para condenar, por tanto, en estricta observancia de los principios proclamados en el artículo 7° de la Ley 600 de 2000, por tanto, se absolverá al procesado SALAS SALAS por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que le fue atribuido por la Fiscalía General de la Nación.

3. Del delito de peculado por apropiación.

Según la resolución de acusación, este delito se halla contemplado en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, normatividad vigente para la época de los hechos y aplicable en este caso por ser más favorable a los intereses del procesado, en los siguientes términos, así:

Artículo 133. Peculado por apropiación (modificado por el artículo 19 de la Ley 1980 de 1995). El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salario mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2).

El tipo penal en cuestión no se configura en este caso, por las siguientes razones:

Si bien, sobre la condición de servidor público del ex gobernador BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS no existe discusión, ya que está suficientemente acreditado que cuando celebró los contratos 093 y 094 de 1998, respecto de los cuales se le atribuyó el peculado por apropiación a favor de terceros, el acusado estaba encargado de las funciones de Gobernador del Putumayo y en tal calidad suscribió los citados acuerdos, por tanto, en razón de tales funciones dispuso la erogación correspondiente al valor de las obras contratadas. Sin embargo, al realizar el pago de los contratos en mención no se ocasionó detrimento patrimonial alguno al erario departamental, como pasa a indicarse.

En efecto, la acusación se fundamenta en que el mandatario seccional encargado SALAS SALAS, además de celebrar los contratos 093 y 094 de 1998, sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, desembolsó a favor del contratista Aristides Rentería la suma de \$17.366.561, correspondientes a un mayor valor

de lo pactado, ya que sobre esta cantidad no se demostró su amortización o justificación de su entrega.

La glosa de la Fiscalía, según la resolución de acusación, básicamente consiste en la modificación del porcentaje del anticipo que según la cláusula tercera de los contratos se estableció en el «*equivalente al 50% del valor total del contrato*», y que al haberse suscrito un otro sí con fecha 10 de septiembre de 1999, modificando el objeto de los contratos, se varió dicho porcentaje fijándolo en el 29.19% y que dio lugar a un mayor valor entregado al contratista, porque además, del porcentaje inicialmente convenido, se le desembolsó el monto de \$5.281.902 y \$5.279.314 neto adicional, sin justificación alguna.

Como sucedió frente a los delitos de celebración indebida de contratos, la acusación se basó única y exclusivamente en el informe de Policía Judicial No. 9-32099 del 14 de octubre de 2014 (fls. 218-265 cuaderno anexo 1 original), en el que se relacionó dos partidas por \$3.393.389 y \$3.411.956, como un mayor valor pagado al contratista, sin que se haya allegado soporte documental alguno.

Todo parece indicar que el C.T.I., contabilizó doblemente esas cantidades, las cuales hacen parte del pago del anticipo de los contratos, como fácilmente se puede apreciar en los comprobantes No. 32 y 33 de

septiembre 10 de 1999, que fueron aportados en la audiencia pública, en los que se evidencia que el anticipo fue fraccionado en dos cuotas, efectuándose un primer desembolso a través de dichos comprobantes, y el segundo pago se realizó mediante los comprobantes 210 y 211 de marzo 3 de 2000, soportes en los que se consignó que dichas sumas corresponden al «*saldo final para completar el anticipo del 50% cancelado el 10-09-99, para pavimentación...*».

Sin embargo, el C.T.I. en su informe sumó el 50% del anticipo que equivale a \$11.418.272 (contrato 093) y \$11.439.830 (contrato 094), sin descuentos, y le adicionó los valores finalmente cancelados que hacían parte de dichos montos, con lo cual se alteró el valor realmente pagado por dichos contratos, y que con razón el procesado en la diligencia de audiencia pública reclamó porque el concepto del C.T.I., «*además de estar incompleto, contribuyó a inducir en error al señor Fiscal Delegado ante la Corte*».

Tampoco tuvo en cuenta el informe de Policía Judicial (único soporte de la resolución de acusación), las modificaciones realizadas por la Gobernación al objeto contractual estipulado en los contratos 093 y 094, y que por tanto existió un reajuste del precio inicialmente acordado, como se plasmó en el acta suscrita el 10 de septiembre de 1999, entre el contratista y el Secretario de

Infraestructura Departamental, en la que se menciona entre otras razones, la mora de FINDETER-FCV en la entrega de los recursos al Departamento, lo que retrasó el pago del anticipo al contratista y que por el transcurso del tiempo las condiciones del clima, precios de los materiales y mano de obra hubiesen cambiado, aspectos que obligaron a realizar un nuevo acuerdo contractual, como lo explicó en la audiencia el Secretario de Infraestructura.

Realmente la Fiscalía no realizó labor investigativa alguna para encontrar la justificación o explicación sobre las modificaciones de los mencionados contratos, y en especial a la forma de pago y al manejo de los recursos entregados al Departamento por FINDETER.

Ciertamente, las sumas equivalentes al 29.19% del valor de los contratos corresponden al reajuste del precio inicialmente contratado, atendiendo al equilibrio contractual según la explicación del Secretario de Infraestructura en la audiencia pública, pues de lo contrario el contratista no habría realizado la obra, con las consecuencias legales (demandas) que ello habría significado al Departamento.

Esta situación se explica claramente en el fallo de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría General de la República, que no fue tenido en cuenta por la

Fiscalía, y en el que además de las razones expresadas en el Acta de Acuerdo de fecha 10 de septiembre de 1999 ya citada, el ingeniero Ángel María Luna Enríquez, Secretario de Infraestructura asevera que debido a la mora de FINDETER en situar los recursos, dio lugar a que los materiales y la mano de obra se incrementaran en un 40%.

En el mismo sentido, el contratista Aristides Rentería señala que por el hecho de haber iniciado las obras 11 meses después de firmado el contrato, los precios se incrementaron en esa zona del país en un 30 a 35%, ya *“que a fines de 1998 el cemento estaba a \$16.000 bulto puesto en la obra y al inicio de la obra (finales de 1999), el bulto estaba a \$21.500, es decir, sufrió un incremento del 33%”*, y que por eso no entiende cómo se le atribuye responsabilidad fiscal (fl. 205 cuaderno anexo 3).

Pero lo más relevante en este aspecto, son los hallazgos de la Contraloría General de la República, que a través del perito técnico designado, ingeniero Jhon Franky Facundo Traslaviña, realizó los análisis correspondientes de precios y cantidades de obra ejecutadas mediante los contratos 093 y 094 de 1998, para determinar si se había ocasionado detrimento patrimonial al erario por la no realización de la obra o sobrecostos, en el fallo en mención, de fecha 23 de septiembre de 2003, dijo lo siguiente:

El perito manifestó, previa visita al lugar de los hechos, haber encontrado una placa huella de aproximadamente 455 metros lineales por ancho de 1 metro, y espesor de 20 cms, con dilataciones cada 1.50 mts. El trabajo llevado a cabo por el contratista pudo realizarse contemplando los siguientes ítem: Localización y replanteo. Nivelación del terreno. Placa huella en concreto de 3000 Psi (e=020m).

(...)

Teniendo en cuenta los análisis de precios unitarios presentados por el perito de los ítems Localización y replanteo, Nivelación, Concreto simple 3000Psi, hierro No. 4, Placa huella en concreto de 3000 Psi e=0, 20m a=1m, la obra construcción de 455 Ml de placa huella en concreto de 3000 Psi entre el K-19 y la vereda El Triunfo de Puerto Leguizamo para el año 1999, tendría un valor de cuarenta y seis millones cuatrocientos treinta mil quinientos ochenta y cuatro pesos (\$46.430.584).

Cabe agregar que a este valor, el dictaminado por el experto ingeniero civil, no se le ha tenido en cuenta los gastos que por ser contratista del estado ha tenido que soportar, como son pago de impuestos, pago con retardo del valor del anticipo, y que para este caso, según lo afirmado y demostrado por el contratista investigado hasta disminuido el porcentaje en un 29%.

(...)

En nuestro caso, de acuerdo a la prueba pericial, se determinó que la obra ejecutada por Aristides Rentería costó cuarenta y seis millones cuatrocientos treinta mil quinientos ochenta y cuatro pesos (\$46.430.584), valor que está por encima del determinado por el auditor en el hallazgo fiscal y que fue la base para dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal.

Se colige así que se ha desvirtuado la existencia de sobre costos en la actividad contractual llevada a cabo por Aristides Rentería y por el Departamento del Putumayo representado en esa oportunidad por Álvaro Salas como Secretario Delegatario con funciones de gobernador. (fls. 186 a 208, cuaderno de anexos 3 original).

Concluye el fallo de responsabilidad fiscal citado, que como los valores de los contratos 093 y 094 de 1998, fueron destinados en su integridad a la construcción de

450 metros lineales de placa en concreto de 3000 Psi, **«obviando de esta manera el objeto original del contrato 093 de 1998, se concluye de acuerdo al dictamen pericial que el daño fiscal no existió»**. De esta manera la Contraloría General de la República, exoneró de responsabilidad fiscal al acusado SALAS SALAS, entre otros funcionarios del Departamento del Putumayo, frente a la celebración y ejecución de los contratos 093 y 094 de 1998 (énfasis agregado).

La citada decisión fue sometida al grado jurisdiccional de consulta ante la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de Bogotá, dependencia que por auto 000120 del 18 de febrero de 2004, le impartió confirmación. Copia de la mencionada providencia fue allegada al proceso en la audiencia pública (fls. 205-212 cuaderno original 1).

Adicional a lo anterior, en el auto de apertura de juicio fiscal (fls. 104 – 158 cuaderno original 3 de anexos), la Contraloría estableció de manera preliminar un presunto detrimento en el monto de \$7.044.538, relacionado con el incremento del precio de los materiales utilizados en la construcción de la obra, cantidad que frente a la indicada por la Fiscalía, es decir \$10.561.216, resulta menor; sin embargo, lo relevante es que aquella quedó plenamente

justificada a través del proceso investigativo que llevó a la Contraloría a proferir el fallo de exoneración de responsabilidad patrimonial a favor de SALAS SALAS y decretar el archivo del expediente.

En efecto, el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental del Putumayo, mediante auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 3 del 17 de enero de 2002, preliminarmente puntualizó lo siguiente:

Sobre la ejecución de los contratos en mención, la ingeniera Mariela Cuayal, Profesional de la secretaría de infraestructura manifestó que el secretario de infraestructura sí puede variar los precios de los contratos, lo cual está planteado en la cláusula contractual de modificaciones, igualmente está autorizado para disminuir la cantidad de obra aumentando el precio, lo cual implicaría que se ha ejecutado un reajuste de precios, la cual va con la firma del contratista y del secretario de infraestructura...Así las cosas el dinero a invertir en esta obra sería tanto lo presupuestado en el 093, \$22.836.545 pesos y lo destinado en el 094, \$22.879.660 pesos, lo cual asciende a la suma de \$45.716.205 pesos. (...).

Con base en esto, se realiza una liquidación teniendo en cuenta las obras adicionales presentadas en la ejecución de la pavimentación...De esta manera teniendo en cuenta el hallazgo inicial, cuantificado en la suma de \$12.866.206 pesos, menos el valor de los ítem que no se tuvieron en cuenta, por valor de \$5.821.668 pesos, se concluye que existe un daño patrimonial de \$7.044.538 pesos (fls. 153 – 156 cuaderno original 3 de anexos).

Adelantada la investigación fiscal respectiva, la Contraloría General de la República, determinó que los

cargos imputados preliminarmente a SALAS SALAS por presunta responsabilidad fiscal, quedaron desvirtuados ante la «*inexistencia de sobrecostos en la actividad contractual llevada a cabo por Aristides Rentería y por el departamento del Putumayo representado en esa oportunidad por Álvaro Salas, como Secretario Delegatario con funciones de gobernador*», razón por la cual profirió el «*fallo sin responsabilidad fiscal*» a favor del implicado, tal como se puntualizó párrafos atrás. Dicho aspecto no fue rebatido por la Fiscalía en el transcurso de la investigación.

Con relación al manejo de los recursos entregados por FINDETER-FCV al Departamento del Putumayo, destinados a sufragar las obligaciones contraídas en virtud de los contratos 093 y 094 de 1998, en la audiencia pública se allegó la documentación pertinente, es decir, relación de pagos efectuados con cargo a los Convenios 946 y 947 de 1998, para las obras ejecutadas en la vía KM19 – El Triunfo, Municipio Puerto Leguízamo, los cuales fueron manejados en las cuentas corrientes No. 598-12005-3 y 598-12006-1 del Banco BBVA, los extractos respectivos, copia del libro de bancos de la Gobernación, comprobantes de egreso que no habían sido aportados con antelación, de los cuales se infiere el correcto manejo de los recursos (fls. 61 – 89 cuaderno original 2).

Más aún, de la relación de pagos efectuados por la Gobernación con cargo a los Convenios 946 y 947 antes indicados (fls. 72, 73, 74 y 75 id), se establece lo siguiente:

FINDETER entregó al Departamento el monto de \$42.973.232 netos, y la entidad territorial aportó \$4.974.388, para un total de \$47.947.620, con destino a los contratos 093 y 094 ya citados, sumas de las cuales, una vez terminadas las obras y pagadas las cantidades adeudas al contratista, quedaron en bancos \$1.010.977 y \$1.013.479, respectivamente, es decir \$2.024.456 como saldo a favor de la Administración.

Por tanto, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se concluye que al contratista se le pagó efectivamente la suma de \$45.923.164, por concepto de los dos contratos aquí cuestionados. Este monto es inferior al establecido por el perito de la Contraloría General de la República, quien luego de la visita al lugar de la obra y efectuado el análisis de precios unitarios para aquella época, concluyó que los trabajos ejecutados ascienden a la cantidad de «*cuarenta y seis millones cuatrocientos treinta mil quinientos ochenta y cuatro pesos (\$46.430.584)*».

En conclusión y de acuerdo con lo anterior, es evidente que el procesado no se apropió de bienes o recursos del Departamento del Putumayo en provecho suyo o de un tercero, por razón de la celebración de los contratos

093 y 094 de 1998 que fueron cuestionados en este proceso, de donde refulge la ausencia de los elementos que integran el tipo penal de peculado por apropiación. En consecuencia, la Sala procederá a absolver al señor BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS de los cargos que le fueron atribuidos por la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación, y dispondrá el archivo del expediente.

En mérito a lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER al señor BERNARDO ÁLVARO SALAS SALAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.350.442, de los cargos que por los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que como Gobernador encargado del Putumayo, le fueron atribuidos por la Fiscalía en la resolución de acusación de fecha 12 de diciembre de 2014, conforme a la motivación precedente.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria