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

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado Ponente

SEP00050 - 2021

Radicación N° 44368

Aprobado Acta No. 24

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Procede la Sala Especial de Primera Instancia a proferir sentencia dentro del proceso que se adelanta contra el exgobernador del departamento de Guainía, ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, y peculado por apropiación en favor de terceros.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.017.216 de Inírida (Guainía), nació en Orocué (Casanare) el 7 de noviembre de 1969, hijo de ANÍBAL ROJAS y MARTHA LUCÍA TOMEDES, padre de cuatro hijos y de profesión abogado.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se extraen de la resolución de acusación que ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, en su condición de Gobernador del Departamento de Guainía en el periodo comprendido entre enero 2 de 1998 a diciembre 30 de 2000, recibió la suma de $ 205.920.000 por parte de la Comisión Nacional de Regalías, para el proyecto denominado *"Control de contaminación por mercurio de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*.

Y, en un cambio de objeto e incumplimiento de este, con cargo a la imputación presupuestal del mencionado proyecto se elevaron 28 contratos, órdenes de prestación de servicios y pago de resolución de viáticos sin el cumplimiento de los requisitos legales como seguidamente se relacionan[1]:

Contrato o número de orden y fecha	**Contratista y valor contrato**	**Objeto del Contrato**	**Lo suscribió por el departamento de Guainía**
1.- 0103 del 19-10-1998.	TOPOING y CIA LTDA Gerente de Evaristo Vega Monroy. $1.300.000.	Prestación de servicios para levantamiento topográfico de la zona Morocoto Río Inírida.	José Gilberto Rojas Flórez (gobernador encargado)
2.- 0101 del 2-10-1998.	Luis Antonio Silva Acevedo por valor $2.700.000.	Prestación de servicios como auxiliar técnico en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente.	Arnaldo José Rojas Tomedes
3. 0099 del 22-09-1998.	Jaime Fernando Hernández Olaya. $ 2.400.000.	Prestación de servicios para realizar el inventario forestal en la zona de los ríos Inírida y Guainía	Jairo Enrique Echavarría Forero (gobernador encargado)
4.- 0102 del 9-10-1998.	Diego León Zuluaga Álvarez, por valor de $2.900.000	Prestación de servicios para efectuar el estudio faunístico en los ríos Inírida – Guainía.	Saúl Alberto Romero Piñeros (Gobernador Encargado). La

[1] - Fs. 4 a 9 de la resolución de acusación.

			cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.
5.- 0103 del 19-10-1998.	Roberto Medina Cardozo, por valor de $900.000.	Prestación de servicios como operario en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente.	José Gilberto Rojas Flórez (Gobernador encargado). La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.
6.- Cuenta de cobro No 1370 del 10-11-1998.	A favor de José Gilberto Rojas Flórez (Secretario de Agricultura) por valor de $1.428.412	Por concepto de pago de viáticos de 8 días de seminario autorizada según Resolución 1007 de 5 de octubre de 1998.	Autorizó Arnaldo José Rojas Tomedes.
7. 209 del 04-11-1998.	Héctor Alonso Montenegro Zambrano, por valor de $2.328.000.	Suministro de papelería.	Autorizó Arnaldo José Rojas Tomedes.
8.- 0085 del 31 de 08-1998.	Nelson Cruz Pizarro, por valor de $3.000.000	Prestación de servicios como motorista y auxiliar técnico dependiente de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente	Omar Arana Balcázar (Gobernador encargado) La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes
9.- 035 del 14-10-1998	Héctor Alonso Montenegro Zambrano, por valor de $18.974.574	Compraventa de elementos para laboratorio	Saúl Alberto Romero Piñeros (Gobernador Encargado). La cuenta de cobro esta suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.
10.- 036 del 6-11-1998.	Ovidio de Jesus Vásquez Restrepo, por valor de $20.661.844	Compra de un bote poliéster reforzado con fibra de vidrio E25CB, y otros artículos para el mismo	Arnaldo José Rojas Tomedes.
11.- 0107 del 19-10 1998.	Ninon Selene Barbudo Domínguez, por valor de $9 000.000	Prestación de servicios como digitadora en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente.	José Gilberto Rojas Flórez (Gobernador encargado) La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.

12.- 202 del 26-10-1998.	Guillermo Antonio Forero, por valor de $3.048.000	Suministro de 1.180 galones de gasolina y 190 de liga.	Arnaldo José Rojas Tomedes.
13.- 020 del 09-09-1998.	Guillermo Antonio Castillo Andrade, por valor de $24.592.497	Ampliación del Laboratorio de la Secretaria de Salud	José Gilberto Rojas Flórez (Gobernador encargado) La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.
14.- 017 del 3-09-1998.	Firma Jaraba y Mejía Limitada. (GEQ LTDA, Castro Gordillo EU, por valor de $48.300.016	Prestación de servicios para realizar estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía	José Gilberto Rojas Flórez (Gobernador encargado). El informe final está suscrito por Arnaldo José Rojas Tomedes
15.- 0005 del 24-02-1999.	Clara Inés Manrique, por valor de $900.000	Efectuar el transporte fluvial ruta San Felipe – Caranacoa – San Felipe	Arnaldo José Rojas Tomedes.
16.- 028 del 30-12-1998.	Nathalia del Pilar Ríos Contreras, por valor de $9.600.000	Prestación de servicios para realizar estudio de impacto ambiental y plan de manejo de la explotación minera y de los ríos Inírida y Guainía.	Arnaldo José Rojas Tomedes.
17.- 0018 del 01-03-1999.	Elba Yaneth Reyes Moreno, por valor de $1.600.000	Prestación de servicios profesionales para la divulgación del estudio del impacto ambiental para la explotación aurífera en la pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía.	Arnaldo José Rojas Tomedes.
18.- 0133 del 30-12-1998.	Reynel Arcángel Crequejo, por valor de $3.000.000	Prestación de servicios en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente como auxiliar de promotora minera.	Arnaldo José Rojas Tomedes.
19.- 0211 del 28-12-1998	Electroaguas y/o Ovidio Vásquez, por valor de $700.000	Realización de montaje e instalación del motor Yamaha HP 200 a la volladora propiedad de la gobernación.	Arnaldo José Rojas Tomedes.

20.- 010 del 15-04-1999.	Elba Yaneth Reyes Moreno, por valor de $12.800.000	Prestación de servicios profesionales en asesoría y capacitación de las comunidades mineras del departamento	Arnaldo José Rojas Tomedes.
21.- 155 del 17-08-1999.	Guillermo Forero G. por valor de $1.761.956	Suministro de 518 galones de gasolina, 90 potes de aceite de liga pote tracamulubo.	Arnaldo José Rojas Tomedes
22.- 027 del 30-12-1998.	Hernán Jaraba Chalín. por valor de $46.000.000	Prestación de servicios para realizar estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto	Arnaldo José Rojas Tomedes.
23.- 0167 del 23-10-1998.	Alirio Torcoroto Tividor. por valor de $1.350.000	Prestación de servicios como auxiliar operativo en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente.	Omar Arana Balázar (Gobernador encargado. La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.
24.- 112 del 30-10-1998.	Gina Paola Granados Rojas. por valor de $1.400.000	Prestación de servicios como auxiliar de laboratorio	José Gilberto Rojas Flórez (Gobernador encargado). La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes.
25.- 0131 del 30-12-1998	Roberto Medina Cardozo, por valor de $900.000	Prestación de servicios como operario de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente	Arnaldo José Rojas Tomedes.
26.- 0122 del 02-12-1998	William García Pérez, por valor de $1.600.000	Prestación de Servicios en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente, como promotor.	Arnaldo José Rojas Tomedes
27.-0130 del 30-12-1998	Ninon Selene Barbudo Domínguez $450.000	Prestación de servicios en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente como digitadora.	Arnaldo José Rojas Tomedes.
28.- 019 del 02-09-1998.	Guillermo Antonio Forero $6.127.800	Suministro de 2.564 galones de gasolina y 376 potes de liga	José Gilberto Rojas Flórez (gobernador encargado)

También, refiere el ente fiscal cómo ROJAS TOMEDES constituyó el CDT número 1076607-1 en agosto 19 de 1998, por la suma de $ 100.000.000, cuyos dividendos por la cifra de $ 2.407.500, no consignó a la Dirección del Tesoro Nacional tal como lo dispone los articulos 16, 101 y 12 de los Decretos 111 de 1996 y Decreto 630 de 1996 respectivamente.

Valor al que suma, el monto de lo girado por la Comisión Nacional de Regalias, para señalar que el acusado se apropió en favor o provecho de terceras personas de la suma de $ 208.327.500, por lo que le atribuyó cargos por el punible de peculado por apropiación.

ANTECEDENTES

1. Actuación procesal.

A raiz de las copias de las decisiones emitidas por la Dirección de investigaciones de la Contraloria General de la República[2], dentro del proceso de responsabilidad fiscal 184 adelantado en disfavor de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES y otros funcionarios, por las irregularidades en la ejecución del proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña mineria y organización de una promotora minera en el departamento de Guainia"*, el Fiscal General de la Nación profirió resolución de apertura de investigación previa en septiembre de 2006[3].

[2] Junio 4 de 2004 y febrero 20 de 2006, la primera de caracter sancionatorio y la segunda declara la prescripción del proceso sancionatorio -Fs. 2 y ss., cuaderno original No. 1 de la Fiscalia-.
[3] F. 263., cuaderno original No. 1 de la Fiscalia.

Decisión anterior en la que además de disponer varias labores de policía judicial, también se ordenó incorporar copia integral del mentado proceso fiscal.

El 20 de febrero de 2008, se abrió investigación en contra de ROJAS TOMEDES[4], por lo que se dispuso escucharlo en indagatoria, al tiempo que se ordenó la práctica de algunas pruebas entre ellas la obtención del expediente que cursó en la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República.

La vinculación formal del investigado se cumplió entre octubre 17 de 2008, febrero 4 y 18 de 2009[5]; posteriormente fue definida su situación jurídica mediante resolución de agosto 26 de 2013[6], decisión en la que se declaró prescrita la acción penal por el punible de peculado por aplicación oficial diferente, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento alguna a pesar de encontrar satisfechos los requisitos esenciales previstos en punto de los conductas punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, debido a que no resultaba necesaria, frente al cumplimiento de sus fines.

Superado el término de instrucción se procedió a su cierre en febrero 25 de febrero de 2014[7], y a su calificación con resolución de acusación en mayo 15 siguiente[8], decisión que se mantuvo incólume en providencia de julio 11 de ese mismo año, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa.

[4] F. 17 a 25., cuaderno original No. 2 de la fiscalía
[5] Fs. 124 a 133, 154 a 160, 171 a 185 del cuaderno original No.2 de la Fiscalía
[6] Fs. 4 a 53 cuaderno original No. 4 de la Fiscalía.
[7] F. 86 cuaderno original No. 4 de la Fiscalía.
[8] Fs. 115 a184, cuaderno original No. 4 de la Fiscalía

1.1. Resolución de acusación.

El 15 de mayo de 2014, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra del aforado, como probable autor responsable de los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, proveído en el que delimitó la imputación fáctica contra ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, en el hecho que como Gobernador del Departamento de Guainía durante el periodo comprendido entre enero 2 de 1998 a diciembre 30 de 2000, recibió la suma de $ 205.920.000[9] para el desarrollo del proyecto denominado *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*.

Cifra que fue invertida en diversos contratos de prestación de servicios, órdenes de servicios y pago de resolución de viáticos, tal como se desprende en el cuadro que se citó en acápite anterior *-28 en total-*, sin que se cumpliera con el lleno de los requisitos legales y que generó un detrimento patrimonial de $ 297.490.561, tal como lo adujo la Contraloría en el fallo de primera instancia.

Indica el ente acusador que si bien todos los contratos no fueron suscritos por el acusado, sí controlados por este, pues su pago se dispuso con cargo a la imputación presupuestal del mencionado proyecto, aspecto al que adiciona que algunos de ellos tuvieron por objeto la prestación de servicios ajenos al propósito para el cual la Comisión Nacional de Regalías efectuó

[9] Según orden de pago No. 0742 de junio 26 de 1998, a pesar de que la resolución 83529 de diciembre 17 de 1997 del Ministerio de Minas y Energía fue aprobada por la suma de $ 214.500.000.

el desembolso de recursos, al igual que fueron invertidos los dineros en obras no planeadas ni programadas, las que tampoco reportaron beneficio para la comunidad.

Adicionalmente, se refiere como imputación fáctica a ROJAS TOMEDES, el no haber consignado a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, la suma de $ 2.407.500, producto de los intereses y dividendos que se obtuvieron por la constitución del CDT No. 1076607-1 de agosto 19 de 1998, por valor de $100.000.000, como lo ordenan los Decretos 111 y 630 de 1996 en sus artículos 16, 101 y 12 respectivamente.

Tras sintetizar la actuación y el contenido de los alegatos presentados por la defensa del procesado, determinó el alcance de los elementos constitutivos de los delitos imputados y del concurso de conductas punibles y precisó que, contrario a lo deprecado por la defensa en sus alegaciones precalificatorias, ninguna de las conductas por las cuales se sindicó al exgobernador ROJAS TOMEDES se encontraba prescrita.

En cuanto al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, atribuyó al procesado en su condición de Gobernador del Guainía, celebrar algunos de los contratos arriba relacionados y en otros autorizar su pago, desconociendo los principios de la contratación estatal inmersos en los artículos 209 de la Constitución Política y 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993.

Respecto de los principios que estimó fueron conculcados por el exmandatario departamental, el ente persecutor destacó el de transparencia, según el cual toda contratación realizada por un órgano estatal debe no solo ajustarse a la satisfacción del interés general, sino que debe estar desprovista de cualquier

consideración, bien sea de afecto o interés, pues ello garantiza el derecho a la igualdad e imparcialidad al momento de seleccionar al contratista.

Hizo mención, a la falta de estudios previos del proyecto[10], la cual quedó evidenciada por la exposición que realizó José Gilberto Rojas Flórez ante la Contraloria, quien reconoció que el proyecto no existía en la Gobernación, al punto que el conocimiento de la aprobación de este junto con la asignación de recursos, llegó por el interventor y otra funcionaria, así es como le fue encomendada la tarea de realizar las diligencias pertinentes, por lo que debió fotocopiar el que reposaba en el Fondo Nacional de Regalías.

Aspecto que engrana con la versión suministrada por Guillermo León Rey Ruiz, evaluador de la Comisión Nacional de Regalias y, señaló que el tantas veces citado proyecto fue presentado por el Alcalde de Mitú, Edgar Ernesto Daza, tal como se evidencia del oficio 005197 de agosto 2 de 1997, pero como alcalde mayor de Inírida.

También hizo referencia al principio de responsabilidad, el cual adujo fue desconocido por el entonces gobernador ROJAS TOMEDES, quien, como representante legal de la entidad, debia velar por la correcta dirección y manejo de la actividad contractual y no exculparse por las irregularidades en la confianza que depositó en atención a su inexperiencia y juventud, en su secretario de agricultura, José Gilberto Rojas Flórez, o en la oficina juridica de la gobernación, despachos que de acuerdo a lo manifestado en indagatoria, tuvieron a su cargo -sin que

[10] F. 52 resolución de acusación (f. 166 c. original 4 de la Fiscalía)

existiera un acto de delegación expreso- la contratación realizada con cargo a los recursos desembolsados para la ejecución del mentado programa[11].

Con fundamento en las declaraciones vertidas durante la investigación previa por algunos testigos como Pablo Acosta García[12] y Roberto Medina Cardozo[13], entre otros, concluyó que el exgobernador Rojas Tomedes "*manejó directamente el proyecto y además lo hizo con mezquinos intereses de favorecer a sus amigos y no de atacar la problemática generada por la explotación minera, que era el objeto del proyecto, para lo cual pasó por alto el régimen de contratación, pues solo benefició a quien quería, sin importarle cumplir con los requisitos correspondientes señalados en la Ley 80 de 1993, permitiendo incluso con dicho comportamiento la apropiación en provecho de terceros, de los recursos públicos*", al igual que "*nunca se vieron los resultados del proyecto*"[14].

También deduce de las declaraciones de Alirio Torcuato Tividor y Reynel Arcángel Núñez Urquijo[15], que el primero no prestó servicio alguno y el otro desarrolló actividades sin ninguna relación con el objeto del proyecto, así como ningún conocimiento tuvo el contratista del contrato 0101 de 1998 por el cual se generó su contrato, situación de la que se pregona no solo se deriva la falta de requisitos legales en la contratación, sino de la que puede derivarse la desviación y apropiación de los recursos.

Igualmente destacó la conclusión a la que arribó el órgano de control fiscal frente a los contratos 017 y 027, celebrados con la firma Jaraba y Mejia Ltda., según la cual en ninguno de estos negocios se cumplió con los términos de referencia fijados por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente

[11] Ibidem. F. 152
[12] Secretario de Gobierno de la administración del acusado
[13] Contratista de los contratos 0105 y 131
[14] Ibidem. F. 154 y 155
[15] Contratistas de los contratos 0167 y 0133, F. 155

Amazónico (en adelante, CDA), para la elaboración de esos planes.

En cuanto al contrato de obra 020 de 1998, celebrado para efectuar la ampliación del laboratorio de la Secretaria de Salud de Guainía, señaló que además de no estar previsto en el proyecto, con su suscripción se vulneraron no solo los principios contenidos en la Ley 80 de 1993, sino también los exigidos para la ejecución de un contrato de obra.

Respecto del contrato 036 de 1998, mediante el cual se adquirió un bote en poliéster reforzado con fibra, por valor de $26.661.844, se sostiene no guarda relación con los rubros y necesidades del proyecto, amén de que, para su compra, no se cumplieron las exigencias señaladas en la ley de contratación, dicho elemento no ingresó al almacén de la Secretaria de Salud como lo certificó esa dependencia, razón por la que afirma el ente acusador tal compra nunca existió.

Suma a lo expuesto lo señalado por Néstor Javier Mancera Rodriguez[15], en su informe pericial en la medida que aquél señaló que el proyecto *"en general NO se ejecutó de conformidad con los lineamientos técnicos y operativos que exige esta clase de proyectos"*, pues para ello debia contarse con un equipo técnico de profesionales en áreas de geologia, ingeniería de minas, metalurgia y ciencias ambientales, persona que además indicó que gran parte de las contrataciones que se realizaron *"no estaban relacionadas con la ejecución de esta clase de proyectos y en general las actividades desarrolladas no cumplieron con el objeto del proyecto"*.

[15] F. 107 cuaderno original 1

Como consecuencia lógica de la situación hasta el momento reseñada, la Fiscalía General de la Nación estimó probado que ninguno de los contratos enunciados, cumplió con los requisitos legales exigidos en la Ley 80 de 1993 y que la conducta desplegada por el exmandatario ROJAS TOMEDES, al autorizar el destino de los recursos provenientes de la Comisión Nacional de Regalías para hacer frente a la problemática ambiental derivada del uso de mercurio en la explotación minera en el departamento cuyos intereses regentaba, en actividades que no guardaban relación con tal propósito, evidencian *"sin lugar a dudas el poco o nada compromiso del exgobernador con la comunidad a la cual juró proteger al momento de su posesión"*[17].

En lo que concierne al delito de peculado por apropiación, por el cual también acusa al exgobernador ROJAS TOMEDES, indicó que mediante un solo designio criminal, se apropió en favor de terceras personas -los contratistas- de la suma de $205.920.000 recibidos de la Comisión Nacional de Regalías para la ejecución del proyecto para el control de contaminación por mercurio, monto al que suma el valor de $2.407.500, producto de los intereses del CDT No. 1076607 de agosto 19 de 1998, constituido por valor de $100.000.000 con recursos del desembolso efectuado por la mencionada Comisión, para un monto total apropiado de $208.327.500.

Según el ente acusador, el proyecto financiado con recursos de regalías no fue ejecutado, pues no existe evidencia alguna del desarrollo del proyecto, pero sí de la suscripción de varios contratos y ordenes de prestación de servicios y compra, con los que se favoreció a quienes las suscribieron en calidad de

[17] Ibidem, F. 159

contratistas bajo la apariencia de tratarse de actividades propias o necesarias, para la ejecución del programa de control de contaminación por mercurio.

Refiere además que, los contratos suscritos para los estudios relacionados con el proyecto no presentan relación de causalidad tal como lo afirmó el perito Néstor Javier Mancera Rodríguez, así surge de la revisión de tales documentos y del informe pericial rendido por éste.

Para evidenciar que el proyecto no fue ejecutado, además de referir a la inspección realizada por la Contraloría al Laboratorio de aguas que señala ya existía y que este no es apto para determinar la contaminación con mercurio, precisa que se estableció que nunca ha contado con el reactor para ello.

Resaltó las declaraciones de dos funcionarios de la administración departamental para la época de los hechos, valga decir, Pablo Acosta García, secretario de gobierno, y Pierry Alonso Hernández Arana, quien sucedió como secretario de desarrollo agropecuario y medio ambiente a José Gilberto Rojas, en las que afirmaron que los objetivos del proyecto no se estaban cumpliendo y que, por tanto, no hubo ningún resultado.

Fortalece su afirmación en el hecho que el último de los nombrados no conoce al interventor del proyecto – Rafael Tonel Gaviria-, así como tampoco a Hernán Jaraba Chajín ni a la firma Jaraba & Mejia Ltda.

Además de estas afirmaciones, el ente fiscal estableció que la existencia de los siguientes contratos: el de consultoría No. 01 de octubre 29 de 2002, suscrito entre el secretario de planeación

del departamento de Guainía y el representante de la Unión Temporal Guainía Minero, cuyo objeto fue "*La ejecución del proyecto de control de la contaminación por mercurio implementación de técnicas de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía*" y, el suscrito por el municipio de Inírida en diciembre 3 de 1999 para la "*Evaluación Geológica planeamiento minero aurífero, río Inírida*", acreditan, de una parte, que el proyecto nunca se ejecutó y, de otra, que para el año 1999, no existían los estudios requeridos para su implementación[18].

Llamó la atención, al incumplimiento de requisitos legales frente a los contratos 027 de 30 de diciembre de 1998 (celebrado por el acusado); 017 de 3 de septiembre de 1998 (celebrado por José Gilberto Rojas Flórez como gobernador encargado), 028 de 30 de diciembre de 1998, 018 de 1° de marzo de 1999 (celebrados por ROJAS TOMEDES) y 099 de 22 de septiembre de 1998, todos suscritos con idéntico propósito: adelantar el estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, como una muestra clara del desinterés con el que el procesado ROJAS TOMEDES suscribía los contratos, sin tener en cuenta las actividades que contrataba y sin importarle el destino final de los recursos dispuestos, beneficiando con ello a los contratistas y permitiendo con ello una apropiación injustificada de recursos públicos.

Manifiesta que, resulta más alarmante que se suscribieron dos contratos con idéntico objeto, el 017 en septiembre 3 de 1998 y el 027 en diciembre 30 de 1997, ambos con Hernán Jaraba Chajin, pero en el segundo evento a nombre de la sociedad Jaraba & Chajin, contratista que reconoció ante la Contraloría

[18] Ibidem. Fo.164.

que existía una relación de amistad o compañerismo entre los socios y funcionarios de la Gobernación por lo que deduce se violó el principio de selección objetiva, los que además coinciden con el contrato 028 de diciembre 30 de 1998 que fue celebrado con Nathalia del Pilar Ríos Contreras, con el 018 de marzo 1 de 1999 suscrito con Elba Yaneth Reyes Moreno y el 099 de septiembre 22 de 1998.

Ahora, en cuanto al contrato 0133 de 30 de diciembre de 1998, suscrito entre el exgobernador acusado y el señor Reynel Arcángel Núñez, para que este prestara sus servicios como auxiliar en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente por un término de seis meses, resaltó la irregularidad cometida al contratar con un menor de edad, pues quien fungiera como contratista para la época de los hechos contaba con 17 años.

De la celebración de estos contratos en las condiciones señaladas, deviene el ilícito manejo dado por el exmandatario departamental a los recursos desembolsados por concepto de regalías para la ejecución del proyecto por contaminación de mercurio, y del cual es directo responsable por razón de la facultad que como máxima autoridad de la entidad territorial tiene respecto de la disposición de sus bienes.

Para el ente acusador, entonces, es claro que el exgobernador ROJAS TOMEDES debe responder no solo por los contratos que suscribió, sino también por aquellos celebrados por sus gobernadores encargados. Todo ello bajo el entendido que los procesos contractuales celebrados en el marco del programa para el *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora*

minera en el departamento de Guainía", fueron dirigidos por él[19], así como se evidencia que firma y autoriza las cuentas de cobro.

En su criterio, las exculpaciones ofrecidas por el acusado carecen de justificación y por tanto resulta reprochable que pretenda endilgar la responsabilidad de lo ocurrido al doctor José Gilberto Rojas Flórez, para la época secretario de agricultura de la gobernación del Guainía, máxime cuando advierte la ausencia de un acto de "*delegación expresa que permita inferir que el secretario asumía toda la responsabilidad del proyecto en relación con la firma de los contratos cuestionados*"[20].

Al celebrar directamente los contratos para la prestación de servicio y de suministro en la forma en que lo hizo, esto es, prevalido de factores de afecto o interés en algunos casos, y en otros desconociendo que una misma actividad fue contratada en múltiples oportunidades, el doctor ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES propició el favorecimiento prohibido en el ordenamiento penal, para hacer mención de los contratos 0101, 0102, 105, 0103, 0107-0130, 0167, 035, 0122, 028, 018, 0005, 0105 y 0131 todos de 1998.

En estos términos infirió, en grado de probabilidad, que ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES es presunto autor responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo y peculado por apropiación.

---

[19] Ibidem. F. 174.
[20] Ibidem. F. 175.

El 11 de julio de 2014, la misma Fiscalia General de la Nación no repuso la acusación, y dispuso el envio del expediente a esta Corporación.

3. Actuación ante la Corte:

El 5 de octubre de 2015, la Sala de Casación Penal llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa.

De igual manera, decretó oficiosamente la práctica de algunas pruebas testimoniales y el recaudo de algunos documentos de interés para el esclarecimiento de los hechos.

La audiencia pública se llevó a cabo en varias sesiones y culminó con la presentación de las alegaciones finales de los sujetos procesales, las cuales tuvieron lugar los dias 12 de febrero y 26 de mayo de 2020. Su síntesis es la siguiente:

Audiencia de juzgamiento:

3.1. Intervención de la Fiscal 12 Delegada ante la Corte:

Pidió a la Sala condenar al procesado como autor responsable de los delitos por los cuales fue acusado, esto es por el concurso homogéneo y sucesivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso heterogéneo con peculado por apropiación, con fundamento en los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta que la acusación por este delito consiste en que el procesado realizó los contratos cuestionados sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos, determinó el alcance de esta modalidad comportamental, con apoyo en la jurisprudencia que sobre el particular ha proferido la Sala de Casación Penal. Del mismo modo, precisó algunos aspectos relevantes del proyecto, con el propósito de evidenciar las irregularidades atribuidas al exgobernador y que considera fueron demostradas con suficiencia.

Indicó entonces, que el proyecto en el cual se justificaron los contratos cuestionados tenia por objeto poner en marcha estrategias y mecanismos concertados con las comunidades para el control de la contaminación por mercurio como consecuencia de la explotación de la pequeña minería aurífera en el departamento de Guainia e implementar procesos de producción limpia para mitigar, controlar y prevenir la contaminación generada, e incorporar la explotación aurífera en un marco de modelo productivo y extractivo sustentable.

Lo anterior le permitió asegurar que los contratos suscritos por la administración departamental en cabeza de ROJAS TOMEDES, en manera alguna se compadecieron con los objetivos y metas previstas para la ejecución del proyecto a financiar con recursos provenientes del sistema de regalías, denotando así la inobservancia de los principios de la contratación estatal y la consecuente desviación de recursos para el favorecimiento de terceros.

En primer lugar, porque si bien la Ley 80 de 1993 otorga autonomía a los administradores, ella va acompasada de la correlativa observancia del principio de responsabilidad,

encaminado a que los servidores públicos dirijan su actividad hacia el cabal cumplimiento de los fines de la contratación, echado de menos en el proceder del aquí procesado, quien soslayando sus deberes suscribió órdenes de prestación de servicios y autorizó cuentas de cobro sin vigilar la correcta ejecución de los objetos contractuales y la protección de los derechos de la entidad.

En segundo lugar, dado que el exgobernador acusado también trasgredió el principio de planeación, previsto como parte integral de los principios de economia y responsabilidad al tenor de lo dispuesto en los numerales 7o y 12 del articulo 25 y numeral 2º del articulo 26 de la Ley 80 de 1993, según los cuales es una obligación analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, actividad que no fue realizada, como se desprende de la revisión de los documentos correspondientes a las órdenes de servicio y contratos celebrados, pues resulta evidente que ninguno de ellos se compadece con el objeto del proyecto para el cual fueron transferidos los recursos a la gobernación del Guainía, como así se infiere de:

i) Las órdenes de servicios: 085 de agosto 31 de 1998 por la cual se contrató los servicios de Nelson Cruz Pizarro como motorista y auxiliar técnico dependiente de la Secretaria de Desarrollo Agropecuario; 099 de septiembre 22 de 1998 por la cual se estableció como labor a desarrollar por Jaime Fernando Hernández Olaya la realización del inventario forestal en la zona de los ríos Inírida y Guainía; 0102 de octubre 9 de 1998, que tenia por objeto el estudio faunistico en los ríos Inírida – Guainía por Diego León Zuluaga Álvarez; 0103 de octubre 19, para que la empresa Topoing & Cia Ltda., realizara el levantamiento topográfico de la zona Morroco Rio Inírida y, la 00018 de marzo

1 de 1999 a través de la cual se estableció como prestación de servicios por Elba Yaneth Reyes Morena la preparación de la divulgación del estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en la pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía. Igualmente hizo mención al pago que fue autorizado por concepto de viáticos a favor de José Gilberto Rojas Flórez, sin que se indicara reproche concreto alguno diferente a que estos no responden a los objetivos y metas propuestas al proyecto

ii) Las órdenes de servicios, todas para prestar labores en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario en el año 1998: 0101 de octubre 2 suscrita con Luis Antonio Silva Acevedo a fin que fungiera como auxiliar técnico; 0105 de octubre 19 elevada a favor de Roberto Medina Cardozo para que prestara su labor como operario; 0167 de octubre 23 a fin que Alirio Torcuato Tividor se desempeñara como auxiliar operativo y, la 0133 de diciembre 30 que contrato los servicios de Reynel Arcángel Urquijo como auxiliar promotor minero. Frente a estas precisó que resulta evidente el desconocimiento de los contratistas a la temática del proyecto para el cual se libró la prestación de servicios, asi como de la labor para la cual fueron contratados.

Para hacer énfasis que, Torcuato Tividor señaló no haber prestado ningún servicio al respecto y, Medina Cardozo afirmó que ROJAS TOMEDES luego de ser electo le prometió trabajo. Por lo que algunos de ellos fueron escogidos para celebrar los negocios jurídicos cuestionados dada su cercanía o bien con el doctor ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES o con su secretario de agricultura, José Gilberto Rojas Flórez, circunstancia que evidencia la manera como la administración departamental conculcó también el principio de selección objetiva.

iii) Orden de servicio 0107 de octubre 19 de 1998, hizo hincapié, se contrató por el término de un mes a una persona que cursaba 10 grado de educación media superando por un mes de salario por mucho el valor del salario mínimo mensual vigente.

iv) Del contrato 035 de octubre 14 de 1998, previsto para la adquisición de elementos para laboratorio, indicó que el subdirector científico de la Secretaría de Guainía que tenía a cargo, la planta del personal y la elección de los implementos que se requerían para su funcionamiento, de acuerdo a la necesidad, nunca participó en la adquisición de los balones, persona que no descartó su existencia, pero que señaló no conocerlos, así como precisó desconoce cuando fueron adquiridas las micropipetas.

v) Del contrato 036 de noviembre 6 de 1998, refiere que la adquisición de un bote de poliéster reforzado no guarda ninguna relación con el objetivo del proyecto. Además, precisó que surge prístina la carencia total de planeación de la orden de servicios 0202 de octubre 26 de 1998, pues se dispuso el suministro de 1180 galones de gasolina y 190 unidades de aceite de liga en noviembre 9 de 1998, sin que para esa fecha existiera el bien para el cual iba dirigido pues la voladora fue entregada hasta marzo 8 de 1999, es decir, 4 meses después.

Por el mismo motivo surge contradictoria la orden número 019 de septiembre 2 de 1998 y, la 155 a pesar que esta última sea posterior a la entrega del bien.

A la circunstancia anterior, suma la orden de prestación de servicios 005 de febrero 24 de 1999, que tenía por objeto efectuar servicios de transporte fluvial para cubrir la ruta Caracoa–San

Felipe, actividad que acredita la falta de planeación en que incurrió la administración departamental, pues si en virtud de la ejecución del proyecto se consideró necesario adquirir un bote, no se explica por qué con cargo a los mismos recursos fue necesario suscribir un contrato cuyo objeto era el transporte fluvial.

Llama la atención, sobre la orden 0211 de diciembre 28 de 1998, pues con quien se contrató la adquisición de la lancha voladora, igualmente se celebró la prestación del servicio de montaje e instalación del motor para esta.

Bote que en todo caso afirma no ingresó a la Secretaria de Salud, al igual que tampoco fue matriculado en la Inspección Fluvial de la Alcaldía de Mitú.

vi) En lo que respecta al contrato de obra 020, destacó que la ampliación del laboratorio de la Secretaría de Salud del Guainía no estaba prevista en el proyecto, y aun cuando el procesado pretendió justificar su proceder aduciendo haber creado un laboratorio para el tratamiento de aguas, lo que se demostró, conforme la declaración ofrecida por Karina Penn Rojas, quien realizó la obra, es que en verdad se trató de una obra pequeña de un área de 7 por 3 metros en la que se instalarian unos microscopios para el análisis de aguas.

vii) Para el ente fiscal, la vulneración del principio de planeación es transversal a toda la contratación celebrada con ocasión del proyecto para el control de contaminación por mercurio y, más que evidente en su vulneración con lo acontecido con los contratos 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba y Mejia, para la elaboración de un estudio de

impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, y los números 027 y 028 de 30 de diciembre de 1998, suscritos con idéntico objeto.

Sobre este particular, llamó la atención por los resultados que se esperaba obtener con la ejecución del contrato 027, pues para poner en marcha estrategias y mecanismos que se obtuvieran como resultado del estudio de impacto ambiental, era necesario contar con ese insumo, que, de acuerdo con la prueba recaudada, solo vio luz en febrero de 1999, resultando un contrasentido celebrar un contrato para trabajar sobre la base de algo inexistente a la fecha en que fue celebrado.

viii) Por último, se menciona el contrato 010 de abril 13 de 1999, cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales en asesoría y capacitación de las comunidades mineras del departamento sin mencionar reproche alguno en específico de este contrato.

Respecto del peculado por apropiación, la representante del ente acusador, estimó demostrado que el proyecto denominado control de la contaminación no se ejecutó, pues no existe ninguna prueba que dé cuenta del cumplimiento de los objetivos y metas consagrados en el mismo. Por el contrario, lo que se realizó fue una serie de contratos, órdenes de servicio y suministro, carentes de planeación, que significaron la ejecución mal habida de los recursos transferidos por la Comisión Nacional de Regalías.

Para demostrar su afirmación, llamó la atención sobre la celebración del contrato de consultoría 01 del 29 de octubre de 2002 y del convenio 014 del 3 de diciembre de 1999, cuyo objeto

fue la evaluación geológica, planeamiento minero aurífero del río Inírida, lo que evidencia para esas fechas, la ausencia de los estudios que se predican cumplían con los cometidos del objeto del proyecto, es decir, que con posterioridad fue necesario celebrar otros contratos para suplir las carencias de lo dejado de ejecutar y así atender las demandas que implicaba la explotación minera en el departamento.

También refirió al oficio 0785 de mayo 6 de 2009, donde la CDA informó no tener registro de proyectos presentados ante la Comisión Nacional de Regalias con incidencia en los ríos Inírida y Guainía sobre la explotación minera, ausencia de información que, señaló, coincide con la echada de menos por la doctora Janeth Pulido Maldonado, asesora de interventoría de petróleos de la Comisión Nacional de Regalias, quien mediante oficio del 17 de julio de 1999 solicitó información urgente al interventor Rafael Toncel Gaviria en cuanto al contrato investigado, toda vez que se presentaban inconsistencias en el valor ejecutado, se evidenciaba la colocación de un CDT el día 20 de noviembre de 1998 por valor de 100 millones de pesos, sin que se diera cuenta de los rendimientos financieros obtenidos y, se solicitó el concepto del interventor técnico y/o el acta de recibo final del proyecto.

De este modo, dio por probada la desviación de los dineros desembolsados por la Comisión Nacional de Regalias para la implementación y ejecución del proyecto para el control de contaminación por mercurio y producción limpia en la pequeña minería, recursos que terminaron en manos de terceros con la aquiescencia del exgobernador ROJAS TOMEDES, no solo por los contratos que celebró directamente, sino por aquellos respecto de los cuales autorizó el pago desde distintas cuentas de cobro con los que avaló la prestación de los servicios que no guardan

relación alguna con los objetivos del proyecto, pues reiteró que el objeto de los contratos y órdenes de prestación de servicios resultó diverso al del proyecto al cual fueron cargados los valores de aquellos.

Finalmente, destacó que las conductas del doctor ROJAS TOMEDES en manera alguna pueden quedar justificadas en circunstancias que calificó como triviales y absurdas, por obviar con conocimiento y voluntad la diligencia debida en la dirección y manejo en la actividad contractual de la entidad departamental cuyos intereses debía salvaguardar, so pretexto de su inexperiencia y juventud en el cargo para el cual fue electo y en virtud de la confianza guardada en su secretario de agricultura y en la oficina jurídica de la Gobernación.

3.2. Intervención del Ministerio Público:

Solicitó sentencia mixta contra ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, de carácter condenatorio por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales respecto de cuatro de las modalidades contractuales atribuídas (Nos. 027, 028, 036 y 0133 de 1998) y absolutoria frente a las demás, así como por el peculado por apropiación en favor de terceros.

En lo que concierne a la primera conducta referida, estimó que los hechos narrados en la resolución acusación y que la Fiscalía mantuvo incólumes hasta sus alegatos finales, no se acompasan con el decurso procesal y tampoco con el estadio de verdad procesal al que se ha arribado con las distintas pruebas practicadas tanto en instrucción como en sede de juzgamiento, principalmente por dos razones fundamentales:

En primer lugar, porque la destinación diferente de los recursos por haberse financiado asuntos públicos disímiles a los expresamente previstos en el proyecto de *"Control de Contaminación por mercurio"* es un hecho que se encuentra prescrito, como así lo declaró la Fiscalía en la decisión por medio de la cual definió la situación jurídica del implicado al decretar la prescripción del delito de peculado por aplicación oficial diferente, único en el que posiblemente encuadraba esa irregularidad. En ese sentido, es algo que no podía continuar investigándose y mucho menos ser valorado en este juicio, máxime si se tiene en cuenta que, en punto del principio de tipicidad, es evidente que se trata de una conducta que no se ajusta a ninguno de los tipos penales que continúan vigentes.

Por lo anterior, expresó no entender por qué la Fiscalía incluyó ese hecho en la acusación y, peor aún, por qué sigue insistiendo en que es una irregularidad que deba ser tenida en cuenta al momento de proferir sentencia, pues es evidente que lo único que corresponde examinar en esta etapa procesal es si cada uno de los contratos suscritos por el enjuiciado con cargo a los referidos recursos se tramitó, celebró y/o liquidó con atención a los preceptos legales y constitucionales aplicables y no el hecho de si estos guardaron o no relación con el proyecto o destinación exigida por la Comisión Nacional de Regalías (CNR), por cuanto esa es una presunta conducta que ya se encuentra superada en este proceso por la pérdida de la potestad sancionadora del Estado, en virtud del acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción.

De ahí que, añadió, solo puede juzgarse a ROJAS TOMEDES por los contratos irregulares que él celebró, esto es, aquellos negocios que él propiamente suscribió haciendo uso de los

dineros del multicitado proyecto de *"Control de Contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*.

En segundo lugar, constituye un error declarar responsable a ROJAS TOMEDES por los contratos que fueron tramitados, celebrados y/o liquidados por otros funcionarios, con sustento en dos argumentos equivocados: (i) que el enjuiciado al parecer "*tenía conocimiento de todos esos contratos estatales y por lo tanto de sus falencias*" y (ii) que en algunos de ellos *"firmó o autorizó cuentas de cobro"*.

Lo anterior, puesto que estas dos últimas afirmaciones fácticas del ente acusador –con las que busca obtener la condena del exgobernador- resultan completamente atípicas de acuerdo con los elementos del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales del artículo 146 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha de los hechos.

En efecto, el tipo penal exige que un sujeto activo especial –servidor público en ejercicio de sus funciones-, realice al menos uno de los siguientes tres verbos rectores: i) tramitar un contrato sin cumplir los requisitos legalmente exigidos, ii) celebrarlo sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual y/o iii) liquidarlo sin sujetarse a las exigencias requeridas.

En el presente asunto solo puede responsabilizarse al referido exgobernador ROJAS TOMEDES por los contratos irregulares que él celebró, en cuanto es una conducta que está

perfectamente probada en el plenario con las copias que se allegaron de aquellos documentos mediante los cuales estos se suscribieron y en los que se observa claramente su rúbrica. Pero, respecto de los demás, esto es, los que no cuentan con la firma de este último como ordenador del gasto que los celebró, sino con la de otros funcionarios como José Gilberto Rojas Flórez -en calidad de gobernador encargado- el ente acusador no logró demostrar que el enjuiciado hubiere incurrido en alguno de los otros dos verbos rectores del citado punible, tramitar o liquidar un contrato estatal sin el lleno de los requisitos legales y es por ello que, no puede hacérsele responsable por los errores o presuntas irregularidades que acaecieron en los mismos.

Frente al primer argumento de la Fiscalía, de que ROJAS TOMEDES *"tenía conocimiento de cada uno de los contratos irregulares celebrados por otros funcionarios y que, en consecuencia, también debe responder por ellos por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales"*, además de resultar genérico, vago y ambiguo, hace referencia a una conducta que resulta completamente atípica, pues es ostensible que tener conocimiento de algo, no equivale *per se* a tramitarlo, siendo el verbo rector que le correspondía probar al órgano investigador. Por el contrario, en muchas ocasiones ocurre que, por cualquier motivo -bien sea de índole laboral, personal o académico-, un servidor público sigue de cerca o conoce a la perfección cierto proceso de otra dependencia -o incluso de la suya propia-, sin que ello implique que él es quien lo está tramitando, o que en algún momento llegó a hacerlo.

Bajo ninguna perspectiva lógica, entonces, puede inferirse que el hecho de que ROJAS TOMEDES conociere los contratos estatales presuntamente irregulares, constituye prueba suficiente de que fue él quien los tramitó -y mucho menos quien

los liquidó-, que son las conductas que en punto de juzgamiento deben quedar plenamente evidenciadas mediante hallazgos probatorios como el nombre o la firma de dicho funcionario en los documentos precontractuales, en las actas o grabaciones de reuniones con los oferentes, en los pliegos de condiciones, estudios de mercado, evaluación de ofertas, comunicaciones oficiales y electrónicas, o cualquier otro medio de prueba que demuestre en grado de certeza su participación permanente o esporádica en esas actividades propias de la etapa anterior al nacimiento del contrato, lo cual brilla por su ausencia en el infolio.

Tampoco le resulta de recibo la afirmación de la citada entidad –a fin de defender el anterior argumento-, de que el enjuiciado, por el hecho de haber fungido como gobernador para esa época, estaba en la obligación de conocer todos los trámites precontractuales que se adelantaban en la gobernación del departamento, en virtud de la forma desconcentrada en que se cumple la función pública en las entidades estatales, como lo sostuvo esta Sala en providencia AEP 00027, feb. 26 de 2019, rad. 52797, pues, tal y como el mismo enjuiciado lo afirmó en diligencia de indagatoria –y como es común observar en las entidades territoriales de Colombia-, la mayoría de los procesos previos al contrato son adelantados por cada una de las secretarías y luego se envía el asunto al funcionario elegido por voto popular, para que este sea quien adelante la correspondiente celebración.

En cuanto al segundo argumento de la Fiscalía, referente a que ROJAS TOMEDES fue quien autorizó con su firma varias cuentas de cobro de esos contratos y que, aquella es una conducta que también configura el tipo penal bajo estudio,

advirtió que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada, copiosa y uniforme[21] al afirmar que en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal.

El hecho entonces de que ROJAS TOMEDES fue quien autorizó algunas de las órdenes de pago de esos contratos que no fueron celebrados por él sino por otros funcionarios, es una conducta que resulta completamente atípica, por cuanto hace parte de la etapa de ejecución contractual –cuando el contrato ya nació a la vida jurídica- y no de las de trámite, celebración o liquidación -que son las previstas en el tipo penal en cuestión-.

Lo anterior, porque los pagos y sus correspondientes autorizaciones ocurren durante el desarrollo del contrato, es decir, una vez este ha sido celebrado en debida forma y las partes han empezado a dar cumplimiento a sus obligaciones (ejecución). En ese sentido, no es una actividad de la administración que corresponda al trámite previo al contrato, y mucho menos al acto formal de liquidación, pues este último consiste en el acto administrativo que la entidad territorial emite cuando el negocio jurídico llega a su fin -por regla general, cuando ha sido ejecutado completamente, se efectuaron todos los pagos y el contratista entregó el bien o servicio solicitado .

Decantados tales puntos alusivos a las afirmaciones fácticas, inferencias y valoraciones de la Fiscalía con las que no está de acuerdo, procedió a evaluar la responsabilidad de

[21] CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780.

ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES únicamente por las irregularidades observadas en aquellos contratos que él suscribió.

Para tal efecto, partió de los informes de policía judicial no. 356171 de agosto 8 de 2007, suscrito por el investigador del CTI, Vladimir Mosquera Ramírez, en el informe no. 405067 -suscrito por ese mismo investigador en junio 18 de 2008- y en el informe no. 470162 de agosto 28 de 2009 en los que evidenció irregularidades en cuatro contratos suscritos por el enjuiciado, a saber, 027 del 30-12-1998, 028 del 30-12-1998, 036 de 6 11-1998 y 0133 del 30-12 1998.

En orden a evaluar si esas irregularidades observadas en los contratos suscritos por ROJAS TOMEDES, se ajustan o no a lo exigido en el ingrediente normativo del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, referente a que la conducta debe recaer en requisitos esenciales de la contratación estatal, indicó que los cuatro contratos relacionados en precedencia fueron correctamente tramitados al haberse optado por la modalidad de selección de contratación directa, pues es más que ostensible que se trataba de negocios jurídicos de menor cuantía previstos en el numeral primero del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 -tal y como también lo señaló el investigador de campo en el citado informe de policía judicial no. 356171-.

No obstante, corresponde analizar si la gobernación de Guainía acató lo dispuesto en la normatividad vigente en ese entonces para esa modalidad de contratación, esto es, la referida Ley 80 y su Decreto Reglamentario 855 de 1994 o si, por lo contrario, las falencias observadas en los citados contratos

resultan transgresoras de la misma o de alguno de los principios de la contratación estatal.

Así, en cuanto a la inexistencia de pliegos de condiciones o términos de referencia y estudios de mercado en los contratos nos. 027 y 028, no puede definirse en lo absoluto como una irregularidad, porque la elaboración de los mismos no fue incluido en el Decreto Reglamentario 855 de 1994 como requisito para los casos en los que se contrate mediante la modalidad de selección de contratación directa, como lo ha precisado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia de agosto 29 de 2007, radicado 15324.

Resulta diáfano entonces que no existía para ese momento un procedimiento claro o taxativo a seguir en los casos de contratación directa y mucho menos una exigencia referente a elaborar pliegos de condiciones, términos de referencia o estudios de mercado y, en consecuencia, mal se haría al reprochar a un funcionario público el no haber cumplido con una labor a la que no estaba obligado, como así también lo deja entrever el artículo 29 de la ley 80 de 1993, al referirse al deber de selección objetiva bastando con un análisis previo a la suscripción del contrato.

De lo expuesto infirió que en esa modalidad de selección solo debía demostrarse que el contratista había sido elegido de manera objetiva y, ello no implicaba la obligatoriedad de que se elaboraran los referidos documentos de los que se duele el informe de policía judicial; pues para asegurar el respeto de los principios de la contratación estatal, el multicitado Decreto Reglamentario 855 de 1994, previó expresamente el requisito de solicitar dos o más ofertas.

Caso distinto ocurre con la carencia de invitaciones en los procesos contractuales nos. 027 y 028 de 1998, puesto que el Decreto 855 si incluyó expresamente tal obligación.

En consecuencia, al no observarse en los documentos contractuales las correspondientes ofertas –que según la normatividad en cita debían constar por escrito-, las reglas de la lógica y de la sana crítica permiten inferir, claramente, que estas nunca se solicitaron.

De otro lado, el mencionado artículo también indicaba que la solicitud podía ser verbal pero que, obligatoriamente debía constar por escrito cuando el objeto resultare complejo y, en el presente caso ello tampoco se cumplió; pues no existe registro de las invitaciones o solicitudes a ofertar, pese a ser evidente que los objetos a contratar eran complejos, si se tiene en cuenta la naturaleza de los recursos que estaban en juego, los estudios y mejorías ambientales que se deseaban obtener, los beneficios o riesgos que conllevarían para la comunidad, entre otros aspectos.

Además del incumplimiento de esa normatividad, advirtió que con ello también se violó el deber de selección objetiva, pues al no observarse solicitudes dirigidas a distintos proponentes o si quiera un esfuerzo mínimo de la administración por averiguar qué personas naturales o jurídicas estaban en la capacidad de ofrecer los bienes o servicios que necesitaba el departamento, ello demuestra que se escogieron los contratistas por razones diferentes a las que exige la ley y el interés general.

Lo propio ocurre con aquellos documentos en los que debería constar la evaluación de las ofertas solicitadas y la fijación de los criterios que condujeron a que la entidad estatal

se decantare objetivamente por alguna, pero al no haberse contado con pluralidad de ofertas, es apenas lógico que no existan documentos o actas que demuestren la realización de una correcta selección; y aunque tales documentos no están taxativamente establecidos como requisitos en la ley, si hacen parte del deber de selección objetiva, pues, de existir, permitirían demostrar que aunque se llevó a cabo un proceso mucho más sencillo, ello no se aprovechó para favorecer intereses particulares.

Igual ocurrió con el acto administrativo de adjudicación respecto de los referidos contratos nos. 027 y 028, documento que ha sido previsto como obligatorio para cualquier proceso contractual o modalidad de selección, por cuanto es una manera de cumplir con el deber de selección objetiva y, sobre todo, contribuye a la satisfacción del principio de transparencia, pues con él se da publicidad a la elección y sus respectivas razones, dejándose constancia de cuál fue la oferta que se ajustó más a la necesidad, al paso que se notifica al oferente de dicha decisión en su favor.

Tampoco observó en el contrato 036 de 1998 –mediante el cual se adquirió un bote-, documento alguno que evidencie estudio, justificación o necesidad de adquirirlo, por lo que es claro que no se cumplió con ese análisis previo del que habla el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 –en el que se aborda el deber de selección objetiva- y, con ello, tampoco se respetó lo dispuesto por el principio de planeación de la contratación estatal.

A igual conclusión llegó respecto del contrato estatal no. 0133 de 1998, celebrado por la gobernación del Guainía con Reynel Arcángel Núñez Urquijo -por un valor de tres millones de

pesos ($3.000.000)-; pues este último era menor de edad para esa época y, en consecuencia, legalmente incapaz para obligarse -tal y como lo preceptúa el literal a) del artículo 1502 del Código Civil Colombiano-, como así se consignó en el informe de policía judicial no. 470162 de agosto 28 de 2009 y sobre lo cual ha hecho hincapié el Consejo de Estado en providencia de febrero 8 de 2012.

Si bien la capacidad civil de la persona no es un requisito que se evalúa en el momento de la suscripción del contrato estatal, sino que es una condición habilitante para poder participar en un proceso de selección –cualquiera que este sea-; y en el presente caso, al no haberse atendido esos requisitos legales y celebrarse el contrato con el señor Núñez Urquijo, el enjuiciado incurrió en una grave irregularidad.

A manera de conclusión, la representante del Ministerio Público indicó que ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES debe responder penalmente por la comisión de las siguientes irregularidades: en lo que respecta a los contratos nos. 027 y 028 de 1998, por la falta de invitaciones a presentar oferta, evaluación de las mismas y acta de adjudicación; en cuanto al no. 036 del mismo año, por no elaborar un análisis previo al contrato en el que se justificare la necesidad de adquirir un bote; y finalmente, en lo que tiene que ver con el contrato no. 0133, haberlo suscrito con una persona que no tenía la capacidad legal para obligarse, es decir, con un menor de edad.

Y aun cuando algunas de esas falencias no corresponden a actividades propias de la celebración del contrato –que es en la que está probada plenamente la intervención de ROJAS TOMEDES-; no puede dejarse de lado el hecho de que esa etapa

exige que, para poder suscribir esos negocios jurídicos (i) se observen los presupuestos necesarios para su perfección y adicionalmente, (ii) que se verifique con rigor el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual, y es en ello entonces, en lo que falló el enjuiciado, pues adelantó su celebración sin percatarse de graves irregularidades.

En lo que respecta a la responsabilidad del implicado en el delito atribuido de peculado por apropiación en favor de terceros, solicitó sentencia absolutoria en favor del exgobernador, en la medida en que no existe prueba alguna que evidencie apoderamiento de dineros públicos por parte de terceros. Por el contrario, los contratos estatales suscritos por este se observan tanto cumplidos en su totalidad, como beneficiosos para dicha entidad territorial.

A partir de lo argumentado por la Fiscalía en la resolución de acusación sobre la eventual responsabilidad por este delito, lo cual se mantuvo incólume en los correspondientes alegatos de conclusión, no pueden considerarse como adecuados o correctos para demostrar la incursión del enjuiciado ROJAS TOMEDES en el tipo penal. Para ello, expuso tres razones fundamentales:

En primer lugar, la Fiscalía incurrió nuevamente en la misma falencia de las consideraciones respecto del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, esto es, centrar la enmarcación fáctica en que la irregularidad radica en que los recursos destinados para el proyecto de contaminación por mercurio fueron invertidos en otros asuntos públicos del departamento, incumpliéndose así los objetivos pactados con la Comisión Nacional de Regalías y beneficiando a los contratistas.

Empero, esa es una irregularidad que corresponde al delito de peculado por destinación oficial diferente que fue declarada prescrita desde el mismo proveído en que se definió la situación jurídica del enjuiciado y que, en consecuencia, no tiene cabida en punto de discusión.

En segundo lugar, erró al pregonar que el hecho de suscribir contratos sin el cumplimiento de requisitos legales -o haber dado otro destino a los pluricitados recursos- inescindiblemente conlleva estar incurso en el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, argumentando que fueron dichas irregularidades las que condujeron a que el enjuiciado pudiere suscribir distintos contratos de obra y/o servicios con particulares y, en consecuencia, beneficiarlos.

Beneficiarse con la adjudicación de un contrato –así en este se hubieren cometido falencias-, no implica necesariamente que el contratista se apropió de bienes públicos, puesto que, así como puede ocurrir que –en confabulación con un servidor público-, utilice esos contratos estatales como fachadas para poder recibir dinero del Estado y no realizar actividad o labor en contraprestación que lo justifique, también puede acontecer que este cumpla con el objeto o labor que le encomendó la administración y corresponda con el beneficio que la comunidad esperaba de él, recordando que el contrato sin cumplimiento de requisitos legales y el peculado por apropiación en favor de terceros son tipos penales autónomos que requieren de una debida comprobación en el acervo probatorio recolectado, en tanto tienen ingredientes normativos que distan completamente el uno del otro -tal y como lo ha decantado la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal- en decisión de julio 11 de 2018, rad. 51574.

De ahí que, si se quería reprochar en sede de responsabilidad al ex gobernador de Guainía en la incursión en ambos tipos penales, debió demostrarse en el proceso que la ilegalidad de esos contratos estatales ocurrió con el objetivo de apropiarse de dinero del Estado, esto es, cobrar sin llevar a cabo ninguna de las labores a las que se comprometieron en los distintos negocios jurídicos; pruebas que el Ministerio Público echa de menos en el infolio y, por el contrario encuentra que sí obran documentos y testimonios que demuestran que los distintos contratistas cumplieron con su labor y que el departamento recibió el bien o servicio contratado.

Así, en el informe de policía judicial no. 356171 de agosto 8 de 2007 del investigador del CTI Vladimir Mosquera Ramírez, en el cual advirtió que, analizada la información suministrada por la Secretaría de Hacienda de la gobernación de Guainía, *"la totalidad de los contratos contaba con las respectivas certificaciones e informes en los que se dejó constancia del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los contratistas"*.

Igualmente, con lo acreditado en los testimonios de las siguientes personas:

Karina Penn Rojas, quien recuerda haber realizado interventoría en el contrato celebrado entre la gobernación y Guillermo Castillo Andrade, no. 020 de 1998, realizando el diseño y supervisando que se ejecutara una obra pequeña como fue extender un módulo hacia afuera con cubierta, piso y muro hacia la parte interna de la secretaría.

José Fernando Méndez Moreno, quien afirmó lo propio respecto de la adquisición del referido bote en fibra de vidrio, pues como jefe del almacén de la gobernación recuerda haber recibido dicho bien en la administración de ARNALDO ROJAS, en fibra de vidrio y que aunque no recordaba cuándo fue la adquisición, sí la tenía muy en cuenta porque el bote estuvo guardado en las bodegas del almacén con destino a un programa de la Secretaría de Agricultura y, meses posteriores, le fue entregado a esa secretaria para su uso. Así mismo, que la entrega del bote la hizo él personalmente al secretario de agricultura Gilberto Rojas, reconociendo su firma y un sello de caucho que él utilizaba para las copias, en una nota de ingreso que le puso de presente la Sala, correspondiente al bote en cuestión, pero que después de su desvinculación no supo del paradero de dicho bote.

Rafael Calixto Doncel Gaviria, interventor para el Convenio por la Comisión Nacional de Regalías, pues en tal calidad no podía tener una percepción directa respecto de si el servicio se prestó o no, pues de los 16 contratos que la Sala le puso de presente afirmó no haber verificado si se prestaron o no se prestaron los servicios, en cuanto dichas cuentas venían acompañadas de una presunción de autenticidad y de buena fe, por lo que el auditor o el funcionario encargado del control financiero suponía que el contenido era cierto, esto es, que corresponde a un servicio que materialmente se prestó, pero que no tenía la posibilidad de establecerlo a ciencia cierta.

Roberto Medina Cardozo, quien manifestó en cuanto al cumplimiento del objeto de los contratos no. 105 y 131 de 1998, que estuvo en la secretaría de agricultura, donde lo llevaron a sembrar

matas y a manejar un carro viejo durante los últimos cinco meses del mandato del Gobernador ROJAS TOMEDES.

Reynel Arcángel Núñez Urquijo, quien en relación con el contrato no. 033 de 1998 que suscribió, afirmó no recordar con quien contrató ni de qué se trataba el proyecto de control de contaminación por mercurio, porque él trabajaba en la parte agropecuaria. No obstante, afirmó haber prestado sus servicios a la gobernación de Guainía en virtud de los contratos suscritos por el enjuiciado, sin que resulte de relevancia si conocía o no el proyecto de contaminación minera.

El dictamen del perito Néstor Javier Mancera Rodríguez y el testimonio de Pablo Acosta García, por su parte, no son objeto de valoración por cuanto ambos fueron recaudados con el único enfoque de preguntarles acerca del proyecto de contaminación por mercurio y, de acuerdo con su tesis, la utilización o no de los recursos de la Comisión Nacional de Regalías para llevar a cabo esos objetivos es una situación que se encuentra prescrita.

Por último, en cuanto al testimonio de Alirio Torcuato, quien afirmó no recordar haber contratado con el Estado, no existe prueba adicional que corrobore ese dicho, máxime teniendo en cuenta, por un lado, que a la fecha han transcurrido 22 años y es lógico que algunas personas tengan mejores capacidades de memoria que otras; y por el otro, que los demás contratistas han afirmado abiertamente su participación en actividades ordenadas por la Gobernación de Guainía.

Acto seguido, afirmó que otra de las falencias de la Fiscalía fue no haber determinado con claridad y, mucho menos probado, qué ocurrió con los dineros correspondientes a los intereses del

citado CDT, lo cual impide que sea recriminado a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, puesto que, para ello no basta con decir que fueron dineros apropiados por parte del enjuiciado con el objetivo de favorecer a terceros o que no se sabe el paradero de los mismos, sino que debe probarse qué fue lo que ocurrió con ellos, quién la persona que en concreto se benefició –para poder hablar de un beneficio ilegal causado a un particular-, cuál fue el acuerdo ilegal que se fraguó, entre otros aspectos que brillan por su ausencia y que no pueden simplemente probarse mediante inferencias.

Adujo, para terminar, que lo mismo ocurre con el peculado respecto de los referidos contratos estatales que demuestran la precaria labor de la Fiscalía, pues para poder hacer un juicio de reproche penal por ese delito al ex gobernador ROJAS TOMEDES, no solo bastaba con citar un cálculo de la Contraloría General de la República del presunto detrimento patrimonial que sufrió el Estado con ocasión de ese proyecto de contaminación minera, o con hacer afirmaciones ambiguas y generales referentes a que la suma por la que se suscribió cada uno de los contratos estatales es la que, en efecto, debe asumirse como ilegalmente apropiada; sino que esa situación debió quedar demostrada con exactitud y suficiencia en todos y cada uno de los contratistas –tal como lo exige el estándar cognoscitivo de la etapa de juzgamiento-.

Por todo lo anterior, insistió en solicitar sentencia condenatoria contra ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales solo por los contratos aludidos y absolutoria respecto del punible de peculado por apropiación en favor de terceros y los restantes contratos.

3.3. Intervención de la parte civil reconocida:

El apoderado judicial del departamento del Guainia solicitó condenar a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES conforme a los términos de la acusación, como responsable directo del delito de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, conductas con las cuales se generó detrimento patrimonial al departamento que a la fecha no ha sido reintegrado.

En ese orden, encontró acreditado que ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES ejerció como gobernador electo del departamento del Guainía para la época en que fue aprobado por la Comisión Nacional de Regalías la realización del proyecto minero *"Control de contaminación por mercurio. implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el Departamento de Guainía"*. Del mismo modo, que se transfirieron para tal fin recursos de regalías por una suma de $205.920.000 y la suscripción por parte del sindicado de diversos contratos en calidad de gobernador, por medio de los cuales se ejecutaron los recursos de regalías aprobados.

En lo que respecta a las actividades desarrolladas por el señor ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES en calidad de gobernador, advirtió que no se logra evidenciar prueba que demuestre que los contratos suscritos por el exgobernador se hayan celebrado con sujeción a los parámetros legales, en especial, cumpliendo los requisitos legales exigidos por la Ley 80 de 1993, como tampoco se demuestra que con la ejecución de tales contratos se alcanzaran los objetivos del proyecto aprobado por la Comisión Nacional de Regalías.

Al respecto, añadió, se cuenta con el informe que al respecto elaboró la Contraloría General de la Republica, mediante el cual se revela que, en general, las actividades que se llegaron a desarrollar no cumplieron con el objeto del proyecto en mención. En algunos casos, incluso, no se alcanzaron a ejecutar los contratos suscritos por este, así tampoco se cumplieron los términos de referencia fijados por la CDA.

De lo anterior coligió que ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES favoreció con los recursos de regalías a personas cercanas a la administración otorgándoles contratos directos para la ejecución de tareas al interior de la administración departamental y para el desarrollo de obligaciones que no guardaban relación con el objeto del proyecto cuestionado.

Sobre el particular, indicó que la apropiación no consiste específicamente en el provecho que los terceros hayan obtenido de los recursos del Estado, sino también en el ejercicio de los actos de dominio que sobre los bienes realizó ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, en cuanto que resultaron siendo incompatibles con los ámbitos de comportamiento admisibles según la investidura que ostentaba el funcionario y con las reglas de la contratación estatal. No existió fundamento legítimo alguno para organizar la contratación del proyecto en la forma en que se hizo, deformando los recursos mediante una maniobra de fraccionamiento, con la cual se despojó a la administración de los recursos para beneficiar a terceros.

Recordó que el ente de control fiscal concluyó la malversación de los recursos públicos provenientes de regalías en este caso por la indebida contratación y el fraccionamiento, lo que constituye una clara infracción de los principios de

transparencia, economía y selección objetiva, al tiempo que configuró una forma de evitar la licitación pública, lo cual está prohibido y debe ser sancionado en el campo penal como una forma de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, conducta que se usó para desviar los recursos del Estado en favor de terceros, afectando con ello la función pública departamental y negándole a los habitantes del territorio un bienestar ambiental.

Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto del peculado que la expresión en ejercicio de sus funciones no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada, sino que debe observarse la relación de hecho del funcionario ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES con los recursos públicos. También ha sostenido que el bien jurídico protegido por la conducta punible de peculado no se circunscribe exclusivamente al patrimonio económico, sino que igualmente se tutela la lealtad, la probidad, la fidelidad del funcionario hacia la administración, así como la debida organización, estructura y correcta dinámica de esta.

Para el caso en concreto, se evidencia una estrategia de contratación llevada a cabo por el exgobernador y uno de sus secretarios para realizar el proyecto sin apego a los principios que se derivan de la función pública ni a las reglas de contratación, como tampoco algún comportamiento para evitar o frenar tales actividades, si en gracia de discusión se aceptara que quien lideraba el proyecto era su secretario de agricultura.

ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES como gobernador, máxima autoridad del departamento y ordenador del gasto, era

el garante del cumplimiento íntegro del ordenamiento jurídico en los actos de la administración seccional. El papel que tenía presuponía la existencia de conocimientos y capacidades especiales para el cabal ejercicio de las funciones que le fueron confiadas, y por ende estaba en la obligación de adaptar su comportamiento a los dictados de la Constitución y la ley, sin defraudar las expectativas depositadas en él por los asociados con la estricta vigilancia y control que hicieran las personas delegadas por este para desarrollar la contratación, pero incursionó en el campo del derecho penal al comportar su conducta riesgos jurídicamente desaprobados.

Apartándose de lo manifestado por el Ministerio Público, adujo que no es el delito de peculado por aplicación oficial diferente el adecuado para juzgar la conducta del exgobernador, pues el mismo implica una destinación diversa de partidas presupuestales y que ellas afecten la inversión social o las prestaciones o salarios de los empleados públicos, lo cual no es objeto de discusión en este caso. Por lo expuesto, indicó que el examen de tipicidad procede por el delito por peculado por apropiación en favor de terceros, pues los rubros presupuestales se destinaron en armonía con la ley del presupuesto anual del departamento.

En cuanto al daño que ha recibido la administración departamental como parte civil en este proceso, a cuya reparación se obliga conforme a los artículos 94 del Código Penal y 45 de la Ley 600 de 2000, lo que se pretende es una equivalencia entre el daño causado por el delito y la indemnización, y de ser posible se vuelva al estado inicial anterior a que se surtieran estas conductas, por lo que debe ser directo, cierto, veraz, real, actual, legítimamente tutelado, subsistente y

personal, esto último por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado como consecuencia inmediata de la culpa o delito cometidos.

Sobre su carácter directo, hace referencia al nexo causal de los perjuicios, para el presente caso, de la lesión del patrimonio público, entendido por la jurisprudencia como el que se representa en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por el servidor público.

En el acervo probatorio se encuentran testimonios e informes de investigaciones adelantadas por el ente de control fiscal, se evidencia el estado inicial y la destinación que tenían los recursos públicos *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el Departamento de Guainía"*, y la malversación de dichos recursos en custodia del exgobernador encargado en virtud de las funciones que les fueran confiadas, realizando actos contrarios a la Constitución y a la ley que desbordan el ámbito de lo permitido.

En torno al carácter cierto, veraz, real y actual del daño, es decir, que no se fundamente en situaciones hipotéticas, en meras eventualidades, o en simples conjeturas o suposiciones, se debe estimar como evidente el empobrecimiento patrimonial que sufrió el departamento del Guainía, para lo cual es importante detenerse nuevamente en la investigación adelantada por el ente acusador, donde se encuentra el dictamen del perito Néstor Javier Mancera Rodriguez, el que refiere textualmente que: *"El proyecto objeto del peritaje NO se ejecutó de conformidad con los lineamientos*

técnicos y operativos que exige esta clase de proyectos", afirmando a la par que: *"Quien asuma esas actividades debe contratar un equipo técnico de profesionales en las áreas de geología ingeniería de minas, metalurgia y ciencias ambientales, que le permitan evaluar las condiciones específicas de las zonas mineras y formular los proyectos que promocionen la actividad minera"*.

El daño, por su parte, también está relacionado con la protección de un bien jurídico legítimamente tutelado y aquí lo es la Administración Pública y, de manera específica, su componente real. Además, es subsistente por cuanto el departamento del Guainía no ha sido reparado ni lo han indemnizado como debe ser por estas conductas, ya sea por el sindicado penalmente, los terceros civiles responsables o la compañía aseguradora del daño.

Igualmente, *"Debe ser personal en la medida que se indemniza o repara a las personas naturales o jurídicas que precisamente han sufrido un daño. Es decir, quien sufre el daño es el titular del interés legítimo vulnerado. Aquí se comprenden los conceptos de víctima directa y víctima indirecta, y de acción hereditaria o acción personal"*. En este caso, se materializa en el departamento de Guainía, como persona jurídica que ha sufrido el perjuicio como sujeto pasivo del delito y a su vez víctima.

Para finalizar, acotó que como resultado del anterior análisis y resaltando el daño antijurídico que tuvo que soportar el ente territorial en razón a la conducta desplegada por el ex gobernador, insiste en solicitar se condene a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES como responsable directo del delito de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales conforme los términos de la acusación emitida por la Fiscalía delegada y se ordene

indemnizar al departamento en suma semejante a lo apropiado por terceros.

3.4. Intervención del acusado:

Empezó por referirse a la acusación por el delito de peculado a favor de terceros que se le atribuye señalando que no hubo investigación por parte de la Fiscalía. Esta entidad se confió de lo impulsado por la Contraloría, y esta, a su vez, cuando avanzó el proceso, se dio cuenta que no tenía nada y optó por dejar prescribir todo y compulsar copias al ente acusador a ver qué encontraba.

En cuanto al peculado relacionado con el bote, basado en que un investigador en el año 2005 fue al Guainía y no lo encontró, no se tiene en cuenta que para esa fecha ya no era gobernador de ese Departamento y que los mandatarios regionales, alcaldes y gobernadores, cuando cumplen su periodo, como en su caso ocurrió en el año 2000, se desentienden totalmente de los asuntos y no pueden seguir bajo su responsabilidad.

A su favor, además, obra el testimonio ordenado de oficio por la Corte del almacenista de la época, José Fernando Méndez, quien contó la verdad acerca de ese bote, certificando que fue usado en su gobierno, y que luego, en el de Hildebrando Díaz Molano, quien lo sucedió, lo sacaron del almacén porque se lo iban a robar, luego de lo cual lo llevaron a unos talleres de la gobernación donde se había deteriorado y, posteriormente, lo dieron de baja.

Estos aspectos fueron ratificados por su exsecretario de agricultura ante la Contraloria y, en este proceso, por Nelson Cruz Pizarro, quien se desempeñó como motorista y habría utilizado ese bote, con un motor 200, en dos ocasiones, el cual estaba al servicio de la gobernación. También certificó que llevaba a unas profesionales por el río, porque esa era su función.

Con respecto a la construcción del laboratorio de aguas, precisó que casi todos los declarantes coincidieron en que se había construido. Algunos lo dijeron de manera tímida como Rosa Pilar Jiménez y otros lo dijeron de manera clara y categórica como la arquitecta Karina Penn, Héctor Alonso Montenegro –quien vio cómo se ejecutaron las labores referentes al desarrollo del proyecto y aseguró que aún se está haciendo uso del mismo— y el subdirector científico del hospital, doctor Robert Castilla.

En lo relacionado con los rendimientos financieros de los CDT'S, aseveró que surge un manto de duda, pues él no firmó tales documentos. En todo caso, si se hace cuenta de los contratos, notas de suministro, órdenes de prestación de servicios generados con motivo del proyecto de control de contaminación por mercurio, se llega a la conclusión de que todos los recursos fueron invertidos en el proyecto, incluidos los recursos de los CDT'S y los rendimientos financieros que generaron, como así lo ratificó en su declaración ante la Contraloría Gilberto Rojas, además de que con ellos se compraron el bote y su motor.

Por su parte, del dicho de Janeth Pulido Maldonado, en su calidad de asesora de la Interventoría de Petróleos, se colige que la misma Comisión de Regalías aprobó que se invirtieran los recursos en un CDT, siempre y cuando se reinvirtieran en el

proyecto, y eso fue lo que hizo el secretario de agricultura, lo cual ratifica el propio interventor de la Comisión Nacional de Regalías, Rafael Calixto Doncel.

En lo relativo a la ejecución y coordinación de la actividad contractual, precisó que en su totalidad estuvo a cargo de Gilberto Rojas Flórez, secretario de desarrollo agropecuario y de medio ambiente, tanto así que, cuando fue llamado a rendir indagatoria le suministró un documento de su puño y letra -que aportó al expediente- con instrucciones sobre lo que debía responder sobre el convenio, lo cual se explica porque él tenía la capacidad técnica para desarrollar esa clase de procesos, siendo el directo responsable de la etapa precontractual, contractual y poscontractual.

Así se ratificó por todos los declarantes en este proceso, salvo Roberto Medina Cardozo, respecto de quien admitió sí lo ayudó para que lo vincularan laboralmente. En ese sentido declararon Héctor Alonso Montenegro, señalando que frente a la ejecución de su contrato no hubo ninguna intervención de parte suya, pues todo lo coordinaba el secretario de agricultura. De igual forma, Guillermo Antonio Forero Gaitán, otro contratista de este proyecto que suministraba el combustible, y Pierre Alonso Hernández, exsecretario de agricultura y quien sucedió a Gilberto Rojas en el cargo, al indicar que este último manejaba más del 90 % de ese contrato. Además, reconoció como suyo el oficio 216 de fecha 27 de agosto de 1999, dirigido a Gilberto Rojas, en el que le informa a este que Rojas Flórez *"es la persona conocedora del proyecto y de todo proceso"*, a lo cual se suma que aquel estudiaba una especialización en materia ambiental y que era quien certificaba o verificaba si se cumplía con el objeto de los diferentes contratos.

Lo anterior, también lo ratificaron Elba Yaneth Reyes Moreno, al aseverar que fue el secretario de agricultura Gilberto Rojas Flórez quien, luego de terminado un contrato como asesora del programa mujer rural, le ofreció la posibilidad de desarrollar un segundo, pues adelantó con él la especialización en Ecología, Medio Ambiente y Desarrollo en la Universidad Inca de Bogotá, y Nelson Cruz Pizarro al responder que su contrato, así como el de Reynel Núñez, se hizo directamente en la secretaria de agricultura, afirmando, a la par, que ninguna intervención tuvo el gobernador y que el doctor Gilberto era el que decía cuáles actividades desarrollar.

Ello fue ratificado del mismo modo por Reynel Arcángel Núñez Urquijo, al indicar que Gilberto Rojas fue quien lo vinculó a través de contrato de prestación de servicios en el año de 1998.

Así también lo expresó Alirio Torcuato respecto del contrato de prestación de servicios que para la misma época suscribió para un diagnóstico de contaminación de agua por minerales de mercurio, sin que el gobernador hubiera participado en ello, y Rafael Cortés Ruiz cuando se le interrogó sobre dónde se elaboraban las ordenes de prestación de servicios y contratos para desarrollar el proyecto que nos hemos referido, advirtiendo que cada secretaría hacia sus cuentas, sus soluciones, y todo lo que se iba haciendo era facilitarles los certificados de disponibilidad presupuestal.

Ese mismo declarante sostuvo que el gobernador delegaba mucho en los secretarios, al punto que tuvo algunos tropiezos con ellos, y especialmente con Rojas Flórez, quien, además, quería mandar en Hacienda.

Incluso, señaló que José Gilberto Rojas Flórez al referirse a contratos como el de Roberto Medina Cardozo y el de Guillermo Antonio Castillo dejó ver su conocimiento del tema y del proceso contractual, como así también se evidencia de sus versiones ante distintas autoridades y de la nota que Gustavo Gonzáles, como secretario de agricultura encargado, le escribió a Saúl A. Romero, quien estaba encargado como gobernador, en la que le dice que contrate a Ninon Selene Barbudo como digitadora y luego, Gilberto Rojas como secretario de agricultura encargado como gobernador, le escribe a ella diciéndole que preste esos servicios por dos meses.

Todo lo anterior pone de relieve, según el procesado, la autonomía que ejercía el exsecretario de agricultura para ordenar gastos relacionados con el proyecto en mención, lo que igual se confirma con las cotizaciones presentadas por Guillermo A. Forero para combustible y por Ovidio de Jesús Vásquez, ambas con firma en la parte superior de Gilberto Rojas, y con que el contrato de compraventa No 36, celebrado con el mismo Ovidio de Jesús Vásquez, también en la parte superior diga Secretaria de Desarrollo Agropecuario.

Así mismo obra escrito signado por Gilberto Rojas con papelería de la secretaria de desarrollo agropecuario dirigido al gobernador en el que señala se ordene a quien le corresponda la elaboración de orden de trabajo a favor de la socióloga Elba Yaneth Reyes Moreno por $ 1.600.000, con el fin de que prepare la divulgación del estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, lo que se repite respecto de Nelson Cruz Pizarro.

Finalizó señalando que, si bien Roberto Medina Cardozo le pidió trabajo y estudió bachillerato con él, lo cual era conocido por todo su equipo de trabajo, si recuerda haberle prometido que lo iba a tener en cuenta para colaborarle con un trabajo, y como seguramente el exsecretario le dio ese chance, lo ocupó realizando actividades que tienen que ver con el contrato en mención.

No obstante, reiteró que todo su actuar fue fundado en la confianza que debido a su juventud depositó en José Gilberto Rojas Flórez, en su calidad de secretario de desarrollo agropecuario y medio ambiente, y porque este contaba con una amplia experiencia en materia administrativa, además de estar cursando una especialización en Medio Ambiente.

Concluyó de lo expuesto que su conducta no fue dolosa, elemento que la fiscalía jamás pudo demostrar, además que no es posible probarlo porque nunca lo hubo. Al contrario, las declaraciones de los testigos son muy claras y contundentes al manifestar que nada tuvo que ver con la etapa precontractual, contractual, ni poscontractual del proyecto.

3.5. Intervención de la defensa:

Inicialmente refirió al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales encontrando una primera gran incongruencia con la resolución de acusación, pues el tipo penal se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

La etapa de celebración significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica y, la de liquidación, es una

actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, en la cual las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución.

Frente a la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de este delito, encontró importante destacar con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que: (i) para completar la premisa jurídica es necesario especificar cuáles son las normas que regulan la actividad contractual desarrollada en cada caso; (ii) sobre esa base, debe especificarse en qué sentido esas normas fueron trasgredidas, esto es, cuáles fueron las acciones u omisiones que resultan contrarias a esa reglamentación; (iii) por tanto, no es admisible una acusación que se contraiga a mencionar violaciones genéricas de los principios que rigen la contratación administrativa; (iv) es necesario un juicio valorativo orientado a establecer si se trata o no de requisitos esenciales; y (v) debe diferenciarse este delito de otros que consagran conductas relacionadas pero diferentes, como es el caso del interés indebido en la celebración de contratos -Art- 409 *ídem*- (CSJ SP, 11 oct 2017, rad. 44609, entre otras).

De igual forma enfatizó que el artículo 146 del anterior Código Penal es un tipo penal de los llamados en blanco, lo cual impone acudir a la normatividad extrapenal, en este caso a la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, que contienen el llamado Estatuto de la Contratación Administrativa, aplicable a los departamentos por ser entidades estatales (art. 2°) y que señala los requisitos esenciales de la contratación.

El art. 3 del Decreto 855 de 1994, por su parte, dispone que para la celebración de los contratos a que refiere el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos (2) ofertas. La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y debe contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estimen den claridad al proponente sobre el contrato que pretende la administración.

Cuando se trate de contratos cuya cuantía no supere el diez (10%) de los montos señalados en el literal a) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, los mismos se celebrarán tomando en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

Y cuando se trata de contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y al mismo tiempo superen el 50% de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de la pluralidad de ofertas, deberá mediar una invitación pública para presentar propuestas a través de un aviso fijado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos (2) días. El contratante, sin embargo, podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual se dejará constancia escrita.

En ese orden, precisó que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, señala que para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios

mínimos legales mensuales, la menor cuantía se extiende hasta en la suma equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes ($50.956.500.oo).

A partir de los anteriores parámetros indicó que el presupuesto del departamento del Guainía para la vigencia fiscal de 1998 ascendió a la suma de $3.300.185.034.oo, según lo dispuso la Ordenanza 029 de 1997, y si el salario mínimo para el año 1998 estaba fijado en $203.826.oo, para ese mismo año el presupuesto del departamento del Guainía equivalía a 16.191 salarios mínimos legales mensuales, lo que imponía licitación o concurso público cuando la cuantía de la contratación superara los $50.956.500.oo. y si la cuantía oscilaba entre $24.478.250 y $50.956.500.

Si se trataba de una cuantía inferior a $24.478.250.oo y mayor de $5.095.600.oo (que equivale al 10% de la menor cuantía), se imponía la obtención previa de dos ofertas. Y para el caso de que la cuantía fuera inferior a $5.095.600.oo, sin necesidad de aviso u ofertas se podía contratar directamente, tomando como punto de referencia los precios del mercado.

Los contratos cuestionados, a los que ampliamente ha hecho referencia el ente fiscal, *"aunque no todos suscritos por ROJAS TOMEDES"*, son en total 27, de los cuales 19 están por debajo de los $ 5.095.600, por lo que, según la ley y lo ya indicado, podían contratarse directamente, sin necesidad de ninguna actuación anterior o concomitante y sin requerir ningún trámite para la contratación. Se trata de los siguientes, según la defensa:

CONTRATO No	CONTRATISTA	VALOR	DURACIÓN

0103	TOPOING Y CIA LTDA.	$1.300.000	15 meses
0101	LUIS ANTONIO SILVA ACEVEDO	$2.700.000	6 meses
099	JAIME FERNANDO HERNÁNDEZ	$2.400.000	3 meses
0102	DIEGO LEÓN ZULUAGA	$2.900.000	2 meses
0105	ROBERTO MEDINA CARDOZO	$900.000	2 meses
209	HÉCTOR ALONSO MONTENEGRO	$2.328.000	
0085	NELSON CRUZ PIZARRO	$3.000.000	5 meses
0107	NINON SELENE BARBUDO	$900.000	2 meses
0202	GUILLERMO ANTONIO FORERO	$3.048.000	
0005	CLARA INÉS MANRIQUE	$900.000	15 días
0018	ELBA YANETH REYES MORENO	$1.600 000	
0133	REYNEL ARCÁNGEL NÚÑEZ	$3.000.000	
0211	OVIDIO VÁSQUEZ/ELECTROAGUAS	$700.000	
155	GUILLERMO FORERO	$1.761.966	
167	ALIRIO TORCUATO TIVIDOR	$1.350.000	3 meses
112	GINA PAOLA GRANADOS	$1.400.000	2 meses
0131	ROBERTO MEDINA CARDOZO	$900.000	2 meses
0122	WILLIAM GARCÍA PÉREZ	$1.600.000	2 meses
0130	NINON SELENE BARBUDO	$450.000	1 mes

Desde esa panorámica, manifestó no entender en dónde reside respecto de estos 19 contratos el elemento constitutivo de delito, pues fueron realizados y desarrollados de acuerdo con las facultades otorgadas por el legislador, siendo claro su objeto, desarrollo y ejecución.

Olvidó el ente acusador, asi mismo, que los contratos 0099 y 0102 fueron suscritos por gobernadores encargados en los que no intervino el procesado y frente a este último lo único que hizo,

como ordenador del gasto, fue firmar la cuenta de cobro, lo que no podía aplazar so pena de afrontar demandas de índole contencioso-administrativo por negarse a hacerlo.

De los 27 contratos solo cuatro son superiores a $5.095.600 y menores de $24.478.250. Así, el 035 del 14-10-98, por $18.974.574; el 028, por $9.600.000.oo; el 010, por $12.800.000 y el 019, por $6.127.800, estando documentado que cumplieron los requisitos de ley, como la existencia de cotizaciones.

A su vez, otros cuatro contratos superan el valor de $24.478.250.oo, que exigen pluralidad de ofertas y la fijación de aviso público de invitación. Ellos son: el 020, por $24.592.497; el 017, por $48.300.018; el 036, por $26.661.844.oo y el 027, por $ 46.000.000, encontrándose, también, documentado el cumplimiento de los requisitos de ley.

Así, en cuanto al contrato 027, signado por el secretario de agricultura José Gilberto Rojas obra póliza No. 1337492-2 suscrita por el contratista con la aseguradora Colseguros S.A. y tres propuestas de plan de manejo ambiental, recibidas de Jaraba & Mejía Limitada, con fecha 18 de diciembre de 1999; de Gerardo Alquichire Vesga, con NIT 826.001.128-5, gerente de Alquichire Vesga E.U. por valor de $50.500.000.oo. y de Julio Alberto Hernández Rojas, NIT 800.154.938.6, de fecha diciembre 19 de 1998, por valor de $49.000.000.oo, por lo que se puede concluir que se reunieron los requisitos previstos por la ley, como era la pluralidad de ofertas, amén de que se contrató con el menor precio.

En cuanto al contrato 036 de noviembre 6 de 1998 para la compra de un bote poliéster reforzado con fibra de vidrio E25 CB.,

se encuentra el documento que corrobora el ingreso de ese bien al almacén de la gobernación del Guainía, dirigido al señor almacenista general José Fernando Méndez Moreno, con firma de recibido, de fecha marzo 8 de 1999, en el que se describe el bote con todos sus accesorios. Igualmente, oficio del contratista indicando que el bote ya fue entregado al almacén para proceder al pago del excedente. El contrato fue suscrito también por José Gilberto Rojas y el procesado ARNALDO ROJAS, en calidad de gobernador.

El contratista, además, suscribió póliza de garantía con la Aseguradora Colseguros, la cual fue aceptada por la Oficina Jurídica de la Gobernación, y obran pluralidad de ofertas.

Con respecto al argumento del ente fiscal, según el cual este bote no existió porque sencillamente no fue inscrito ante la autoridad fluvial (DIMAR), precisó que el procesado no podía estar al tanto de que cada subordinado realizara sus tareas, pues el contrato se realizó con los requisitos exigidos por la ley para escoger el mejor proponente, además de que se pagó, fue entregado al almacén y de ahí en adelante le correspondía al funcionario respectivo iniciar los trámites correspondientes. Por consiguiente, el bote sí existió, como también de ello dan fe testigos que lo vieron, se subieron en él y algunos lo tuvieron bajo su guarda y custodia.

Todo lo anterior rebate lo expuesto en el informe de policía judicial tenido en cuenta por la Fiscalía acerca del incumplimiento de los requisitos de algunos de los contratos mencionados.

Acto seguido, afirmó que los testimonios vertidos en la actuación son claros en manifestar que todo el trámite de esa

contratación fue realizado por Gilberto Rojas en su condición de secretario de agricultura y gobernador (E) y que la participación de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, como gobernador titular del departamento del Guainía, se limitó a que todo ocurrió en su periodo, pero que quien realizó en su gran mayoría todos los actos previos para la contratación fue aquel, lo cual otorga credibilidad a lo manifestado por su defendido en la indagatoria.

Pretender ver las cosas, como lo ha hecho el ente fiscal al inferir que el acusado simplemente se justifica manifestando que Gilberto Rojas es el responsable, es contar lo que realmente aconteció, pues se presentó en este caso un exceso de confianza depositado en ese funcionario, quien aprovechándose de ello no realizó los trámites necesarios para cumplir a cabalidad el proyecto por el cual había hablado con el gobernador y que era bandera de su cartera.

De esta forma, no se encuentra en el expediente prueba que acredite que el sindicado llevara la iniciativa o hubiese ordenado contratar directamente lo que no se podía, o que eludiera las indicaciones legales de los otros contratos que requerían condiciones especiales. Por el contrario, lo que siempre se ha manifestado por los testigos es que todo fue dirigido, organizado y desarrollado por Gilberto Rojas.

Debido al cargo que ostentaba el sindicado como gobernador del departamento se imponía que actuara con desconcentración de funciones y qué mejor en una persona con altas calidades profesionales y de experiencia, pues Gilberto Rojas venía ocupando el mismo cargo desde la administración anterior, aunado a que el proyecto no fue creado ni contratado por el sindicado y sí, por el contrario, fue dejado en manos de

una persona de altas calidades profesionales y personales. Las firmas que su defendido plasmó en varios de los contratos o documentos soporte eran solamente para dar fin o trámite al proyecto, materializando de esa manera el principio de confianza que implicaba la plena autonomía de sus colaboradores.

Además, ese traslado de funciones que inicialmente están radicadas en cabeza del gobernador tiene raigambre constitucional, pues el artículo 209 de la Constitución Política expresa que la función administrativa se desarrolla mediante la desconcentración de funciones, cuyo desarrollo material estaba en el artículo 8° de la Ley 489 de 1998, aplicable y vigente para la época de los hechos.

Siendo lo anterior así, aseveró que en el derecho colombiano debe entenderse reglada la desconcentración de funciones en las unidades territoriales o áreas funcionales, con desarrollo en los manuales de funciones aprobados por cada ente territorial o departamento. En el caso del Guainía, el estatuto fue adoptado por el Decreto 073 de 1993, para el despacho del gobernador, Secretarías de despacho, Oficina Jurídica y Departamento Administrativo de Planeación, entre otras áreas funcionales.

De modo que la escogencia de los proponentes para contratar con la administración no corrió por cuenta del gobernador, pues los contratos en su mayoría ya se habían realizado con la firma del secretario de agricultura, mientras que la suya aparece ya en el desarrollo de la ejecución de los contratos.

El solo hecho de haber firmado algunos de los contratos relacionados, por otro lado, y que ellos no se hubiesen apegado a

la ley, no lo sitúa en el plano de la responsabilidad penal, desterrada como se encuentra del ordenamiento jurídico la llamada responsabilidad objetiva, como lo pretende el acusador.

Fue así cómo, merced a la mentada figura de desconcentración de funciones en las distintas áreas funcionales de la Gobernación del Guainía, concretamente en la Secretaria de Agricultura en cabeza de José Gilberto Rojas y en la Oficina Jurídica, la labor de convocatorias o invitaciones a cotizar, la acreditación de la idoneidad del proponente o de su condición de comerciante, la certificación de la disponibilidad presupuestal, el adelantamiento de estudios y análisis técnicos, precios del mercado, calificación de idoneidad y la escogencia de la mejor propuesta, etc., les estaba asignada a esas dependencias. Esa última en particular siendo la encargada de avalarla, amén de que el desarrollo de tales labores justifica la existencia de estas oficinas.

En estas actividades entonces no actuaba el jefe de la administración departamental y, por ende, no era de su incumbencia atender las cotizaciones o proponentes para acceder a la asignación de un contrato. Todo el proceso cumplido le llegaba realizado y avalado por los dos funcionarios representativos de las áreas funcionales desconcentradas, junto con la minuta contractual, de tal manera que a su defendido como mandatario no le restaba sino firmarlas para darle punto final al proceso de la contratación estatal. De esa forma se materializó el principio de confianza, según el cual se espera que los demás realicen el trabajo con arreglo a las condiciones de honestidad, transparencia y responsabilidad. La desconcentración lleva implícita la autonomía de los funcionarios que detentan áreas funcionales.

De ahí entonces que la conducta desplegada por ROJAS TOMEDES no estuvo determinada por la voluntad consciente de realizar el tipo penal previsto en el art. 146 CP, pudiéndose atribuir a lo sumo una conducta negligente o culposa, forma que no cabe en este tipo de conductas por el carácter intencional de este tipo de injusto.

Añadió, al respecto, que no hay que olvidar que los principios de desconcentración y confianza exoneran de responsabilidad y que, conforme a ellos, en este caso se delegó en los secretarios el desarrollo de esas labores para que pudiera ocuparse de otras actividades de mayor linaje dentro del contexto político-social que el cargo requería.

De modo que frente a los contratos a que ha hecho referencia la representante fiscal, no se acreditó la comprobación del conocimiento y la voluntad de transgredir el principio de selección objetiva y sí, por el contrario, la delegación de ese proyecto en cabeza de Gilberto Rojas se hizo pensando en la comunidad del departamento y el beneficio que les traería el proyecto referido. Además de ser una situación totalmente normal, toda vez que era alguien del grupo de colaboradores de la gobernación, sin dejar de lado que esa figura es precisamente para suplir deficiencias en ese ámbito, con el fin de que esté bajo la responsabilidad de una persona con todas las condiciones y posibilidades de sacar adelante lo programado con la comunidad.

Sobre el hecho que el manejo y dirección de la contratación estuvo a cargo de Gilberto Rojas Flórez, secretario de agricultura y medio ambiente del departamento y no de su defendido, atestiguaron los contratistas Guillermo Antonio Forero, Nelson

Cruz Pizarro, Héctor Alonso Montenegro Zambrano, Ninon Selene Barbudo Dominguez, Roberto Medina Cardozo, Alirio Torcuato Tividor, Reynel Arcángel Núñez, Luis Antonio Silva Acevedo y Elba Yaneth Reyes Moreno, así como Rafael Cortés Ruíz, gobernador encargado en dos ocasiones y secretario de hacienda en la administración de ROJAS TOMEDES; Robert Eliécer Castillo, médico de profesión, secretario de salud y subdirector científico del Guainía para la época de los hechos, Rafael Calixto Toncel Gaviria, quien ejerció la interventoría administrativa y financiera del proyecto, y Pierre Alonso Hernández, quien se desempeñó como profesional de apoyo en la secretaria de planeación y luego pasó a ser secretario de agricultura.

Para el caso en concreto, reiteró que los contratos que indica el ente fiscal fueron realizados con el lleno de los requisitos que exigía la ley para ese momento (1998-1999), amén de que las personas existían y los objetos de los mismos se llevaron a cabo. El problema radicó en que la Fiscalía considera que no correspondían al objeto del contrato de control de contaminación por mercurio desarrollado en el departamento del Guainía. Sin embargo, hay que tener en cuenta que para el desarrollo de un proyecto como el mencionado, es decir, de gran cobertura en el departamento, complejo y ambicioso, se necesitaba de otras actividades ligadas para el beneficio, desarrollo y mejor implementación de lo planeado.

Es más, Gilberto Rojas, hizo referencia de manera detallada a estos contratos y al objeto de cada uno para sacar adelante el proyecto que estaban trabajando. Adicionalmente, los anexos que entregó dan fe de que los contratos realizados sí desarrollaban el objeto del proyecto, amén de que como quiera que se realizaba con dineros de la Comisión Nacional de Regalías,

tenía una interventoría externa que autorizaba su giro y pago, por lo que, lo único que quedaba era que el ordenador del gasto autorizara el pago de esos rubros que se habían causado en desarrollo del proyecto.

A continuación, acotó que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos por el cual se juzga al exgobernador debe ser doloso, presupuesto que brilla por su ausencia, porque, aunque a la Fiscalía le parece muy raro que su defendido actuó con el pretexto de su inexperiencia y juventud, ello es una realidad en este caso. Ese exceso de confianza y de inexperiencia condujo a un actuar culposo y no doloso, como se requiere para que se configure el delito en cuestión (CSJ SP 2160, 2018, jun. 13 de 2018, rad. 45228).

En seguida reiteró, en contraposición con lo plasmado en la resolución de acusación, que las decisiones condenatorias o absolutorias anteriores contra el procesado en nada pueden contribuir a la decisión que en derecho corresponda en este caso en concreto.

Concluyó también para este delito que por momentos la Fiscalía lo confunde con el de interés indebido en la celebración de contratos –situación que de acuerdo con la jurisprudencia puede conducir a la absolución- estando claro que su representado procedió de buena fe en todas sus actuaciones.

En lo atinente al delito de peculado por apropiación sancionado en el artículo 133 del C.P. de 1980, modificado por el 19 de la Ley 190 de 1995, señaló que en la resolución de acusación se indica que el exgobernador ROJAS TOMEDES, constituyó el CDT número 1076607-1 del 19 de agosto de 1998,

por valor de $100.000.000.oo, cuyos intereses y dividendos ascendieron a la suma de $2.407.500.oo, los cuales no fueron consignados a la Dirección del Tesoro Nacional como lo ordena el Decreto 111 de 1996, artículos 16 y 101, así como el Decreto 630 de 1996, artículo 12.

Sin embargo, en sus alegaciones finales el ente fiscal adujo que dicho CDT era por valor de $205.920.000.oo, esto es, una diferencia de 100 millones, y los intereses de éste por valor de $2.407.500, por lo que aseguró que la Fiscalía ni siquiera tiene claro el valor de CDT para determinar el detrimento patrimonial en favor de terceros y si fue uno solo o dos títulos.

Adicionalmente, jamás se pudo determinar de quién era la firma, o quién los constituyó, por lo que no es válido asumir la responsabilidad de su prohijado, amén de que existe informe del perito grafólogo Jorge Armando Amorocho Medina, técnico investigador IV, de fecha 2015-12-09, según el cual no se puede verificar que la firma que aparece es la del exgobernador, para lo cual se requiere el aporte de documentos originales.

A ello se suma que, según testigos, incluyendo a José Gilberto Rojas Flórez, los CDT fueron invertidos en el proyecto. Sin esa información, se mantiene incólume la presunción de inocencia en cabeza del procesado, máxime cuando él desconoce que sea su firma la que aparece en dichos documentos. En esa medida, la duda debe mantenerse en favor del procesado.

Así mismo, obra oficio del Banco Agrario de Colombia, suscrito por el Nelson Aguillón Gómez, de fecha 7 de diciembre de 2015, según el cual no se tiene conocimiento de dónde provenían los fondos y mucho menos a dónde fueron a parar.

En ese orden de ideas, no hay pruebas que sustenten la responsabilidad de su defendido por esta imputación.

Ahora bien, como respecto de la contratación, según explicó atrás, se reunieron los requisitos legales, se desarrolló conforme a su objeto, los recursos fueron invertidos en el municipio, donde además se pudo contratar a gente de la región y con ello impulsar su desarrollo, habiendo sido el proyecto, en general, terminado, al punto que actualmente presta servicios de primera necesidad a la comunidad, no se puede hablar de indebida apropiación de recursos públicos.

Para terminar, adujo que en el proceso no milita prueba legalmente producida acerca de la materialidad de las conductas punibles, por cuanto esta proviene de prueba trasladada del proceso que se adelantó en la Contraloría General de la República, en un proceso que terminó en nada, manteniéndose así un estado de duda razonable.

Por lo tanto, se debe aplicar el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 7° del C. de P. Penal, y particularmente su aparte final, que prevé el postulado universal de *in dubio pro reo*, por lo que demandó sentencia absolutoria en favor de su representado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

4.1. Competencia.

De conformidad con los artículos 2° y 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, que modificó el artículo 234 Superior, y en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11037 de 5 de julio de 2018 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, y a lo previsto en el artículo 235 numeral 5°, la competencia para pronunciarse de fondo en primera instancia dentro de los procesos adelantados contra aforados de competencia de la Corte Suprema de Justicia corresponde a la Sala Especial de Primera Instancia.

Así las cosas, esta Sala es competente para proferir sentencia dentro del proceso adelantado contra ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, por cuanto los delitos atribuidos se hallan estrechamente vinculados al ejercicio del cargo desempeñado como gobernador del departamento del Guainía.

4.2. Requisitos para condenar.

A voces del inciso 2° del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, para proferir sentencia condenatoria se requiere que los medios de convicción legal, regular y oportunamente allegados a la actuación, permitan arribar a la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad atribuible al procesado.

Con miras a determinar si en el presente asunto se encuentran reunidos los citados presupuestos, la Sala abordará, en su orden, el análisis de cada una de las conductas reprochadas a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES y, conforme a ello, verificará si las mismas se adecuan a la descripción típica

de las conductas punibles por las que se le acusó, y si devienen en antijurídicas y culpables.

4.3. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

4.3.1. Tipicidad objetiva.

La Fiscalía 12 delegada ante esta Colegiatura acusó al procesado de la comisión de este delito, el cual estaba sancionado para la época en que ocurrieron los hechos, por el artículo 146 del Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100 de ese año), modificado por los artículos 57 y 32 de las Leyes 80 y 190, de 1993 y 1995, respectivamente, de la siguiente manera:

> *"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 contratos 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 y en multa de (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales".*

De conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, esta conducta punible estructuralmente es de sujeto activo determinado y conducta compuesta alternativa, la cual integra dos modalidades de ejecución: la primera, consiste en incumplir los presupuestos previstos por la ley para el trámite del negocio contractual, lo que involucra todos los pasos que ha de seguir la administración hasta su celebración y, la segunda, celebrar el contrato omitiendo la verificación del cumplimiento de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, inclusive aquellos relativos a la fase precontractual, y los relacionados con la liquidación.

De acuerdo con las exigencias aludidas, está suficientemente acreditada, y por lo mismo no tiene discusión, la calidad de servidor público de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, quien fungió como gobernador del departamento del Guainía para el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1998 al 30 de diciembre de 2000, circunstancia debidamente soportada en el acta de posesión, así como con la certificación que en dicho sentido expidió la Secretaría General de la Gobernación de ese departamento.

Se tiene, además, que el exgobernador ROJAS TOMEDES ostentaba esa calidad en el marco de la ejecución del proyecto "*control de la contaminación por mercurio, implementación de técnicas de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía*", y para cuando con ocasión de ese proyecto se suscribieron los negocios jurídicos 0103, 0101, 0099, 0102, 1370, 209, 036, 202, 028, 0133, 0211, 027, 0131, 0122, 0130, 019, 0105, 0085, 035, 0107, 020, 017, 0167 y 112 de 1998 y 005, 0018, 010 y 155 de 1999, por cuyas supuestas irregularidades la Fiscalía le atribuye responsabilidad.

Por otro lado, para quien ejerce la función administrativa contractual le es imperativo la observancia de los principios constitucionales y legales de la contratación, a cuya tutela se orientaba el artículo 146 del Decreto 100 de 1980 con las reformas introducidas por los artículos 57 y 32 de las Leyes 80 y 190, de 1993 y 1995 respectivamente[22], vigente para cuando se habrían cometido las 28 conductas atribuidas por este punible en concurso homogéneo y sucesivo (entre el 31 de agosto de 1998 –contrato 0085— y el 17 de agosto de 1999 -contrato 155-).

[22] Inserto hoy en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000

En cuanto a dichos principios esenciales que gobiernan la contratación estatal, la jurisprudencia ha sostenido que estos se encuentran plasmados en la Constitución Política desde su preámbulo, así como en varios de sus artículos, entre otros, el 2° que señala los fines esenciales del Estado; 6° donde se determina la responsabilidad de los funcionarios públicos; 95 -2 en el cual se impone la obligación de cumplir la Constitución y las leyes y, especialmente, el artículo 209, según el cual:

> *"la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..."* (CSJ SP, 19 Dic 2000, Rad. 17088 y 14 Dic 2011, Rad. 36613, entre otras)[23]

Estos axiomas y normas superiores encuentran desarrollo también en el artículo 23 del Estatuto General de la Contratación Administrativa[24], que en relación con los principios que orientan la actividad contractual dispone:

> ***"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".*

En lo que concierne concretamente a la conducta delictiva atribuida en la acusación al exgobernador del departamento del

[23] CSJ SP9225-2014 (37462) de julio 16 de 2014
[24] Ley 80 de 1993

Guainia, ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES del articulo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, cabe precisar que contaba con una descripción diferente a la del actual articulo 410 del estatuto punitivo, aunque en esencia reprime el mismo comportamiento, en cuanto se encuentran materialmente incorporadas las exigencias esenciales del trámite, la celebración y la liquidación de los contratos estatales, ello sin perjuicio del régimen contractual bajo el cual se celebre el negocio juridico por parte de la entidad estatal.

No obstante, la norma del estatuto sustantivo penal de 1980 contaba con un ingrediente subjetivo que la descripción típica actual de la Ley 599 de 2000 no tiene, referente a que el sujeto activo actúe *"con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero"*. Diferencia esta que, en últimas, es solo aparente y no tiene mayor trascendencia, pues el propósito allí referido no solo puede ser de índole patrimonial sino de cualquier otra índole derivada de la transgresión de los principios que rigen la contratación estatal, tal como lo recalcó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia inveterada a la que baste citar[35].

Clarificado este punto y frente al análisis que se aborda de la tipicidad objetiva de estas conductas, la Sala ha de acometer otro crucial aspecto esbozado por la representante del Ministerio Público en sus alegaciones finales relacionado con la atribución al procesado ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMES, en su condición de gobernador para la fecha de los negocios jurídicos, de haber participado exclusivamente en la fase de ejecución de algunos de

[35] CSJ AP radicado 18029 de agosto 20 de 2002, reiterada en SP, radicado 189[illegible] 1 de octubre 13 de 2004, AP3772, jul. 9 de 2014, rad. 43557 y AP 4299, jul. 5 de 2017, rad. 50605.

ellos, lo cual, en principio, determinaría la atipicidad de esos comportamientos.

Al efecto, bien está evocar la jurisprudencia reiterada de la misma Sala de Casación sobre el particular, dado que ha sido enfática en sostener, incluso en vigencia del estatuto penal de 1980, que el reproche penal para el servidor público, como corolario del principio de legalidad en su componente de estricta tipicidad, se circunscribe a la inobservancia de requisitos legales esenciales en las fases de celebración, tramitación y liquidación contractuales, no así en la de ejecución.

Así lo sostuvo en sentencia de mayo 20 de 2003, rad. 14699, abandonando una tesis que se venía prohijando previamente por esa Corporación según la cual la "tramitación" incluía todas las fases del contrato con incidencia también en la configuración de los tipos penales de violación legal y constitucional del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y de interés ilícito en la celebración de contratos, tal como estaban concebidos en dicho estatuto punitivo (sentencia de 19 de marzo de 2002, rad. 13085). Ahora, por las mismas razones que llevaron a modificar el criterio anterior, la tesis de que resulta atípica la violación de requisitos legales en la fase de ejecución contractual se mantiene vigente con el precepto actual del artículo 410 de la Ley 599 de 2000, como así lo ha venido sosteniendo la Alta Corte y, de forma reciente, señalándose en esta última que:

> *"5.1.1.1 Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión del delito previsto en el art. 410 del C.P. se refieren a comportamientos distintos y diferenciados. La punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las fases contractuales. Uno*

es el comportamiento aludido en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otro, el de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición consiste en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales inherentes a cada una de tales etapas.

De ello deriva que, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada (recientemente, cfr. CSJ SP 23 nov. 2016, rad. 46.037 y SP, 24 mayo 2017, rad. 49.819).[26] Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

***La tramitación**, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. **Celebrarlo** significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras **la liquidación** es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución[27].*

Esa comprensión del limitado ámbito de aplicación de la conducta punible desenta en el art. 410 del C.P., según las aludidas fases de la contratación, y descartando su ampliación a otras etapas contractuales, es corolario de la vigencia del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad (art. 10 inc. 1° ídem).

(...)

De suerte que, se reitera, la inobservancia de los requisitos legales concernientes a la ejecución del contrato estatal no realiza el tipo objetivo del art. 410 del CP. Dichos requerimientos no pueden

---

[26] También, entre otras, CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547, SP 16 feb. 2005, rad. 15.212; SP 08 nov. 2007, rad. 26.450; SP 13 may. 2009, rad. 30.512, SP 16 nov. 2009, rad. 25.650; AP 10 may. 2011, rad. 34.282 y SP 11 jul. 2012, rad. 37.691.

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, Sub. B, sent. 29.02.2012, exp. 19.371.

confundirse con las formalidades pertenecientes a la tramitación, celebración ni a la liquidación…".[28] (Negrillas fuera de texto)

A partir de esta postura consolidada de la Sala de Casación Penal, adquiere innegable importancia el planteamiento de la señora representante del Ministerio Público expuesto en sus alegaciones finales durante la audiencia pública de juzgamiento, según el cual se reportan atípicas objetivamente algunas de las conductas atribuidas al exgobernador de Guainía ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, dado que su intervención se habría limitado a actos de la fase de ejecución contractual, como, por ejemplo, autorizar el pago de las cuentas de cobro de contratos de prestación de servicios u otros similares concernientes en los siguientes negocios jurídicos: 0102 de 9-10-98; 0105 de 19-10-98; 0085 de 31-08-98; 035 de 14-10-98; 0107 de 19-10 98; 020 de 09-9-98; 017 de 3-9-98; 0167 de 23-10-98; 112 de 30-10-98 y la cuenta de cobro 1370 de 10-11-98.

No obstante, el argumento del Ministerio Público sucumbe, al confrontarse con el fundamento de responsabilidad de ROJAS TOMEDES en la resolución de acusación el cual se encuentra centrado en que, dirigió toda la contratación relacionada con el proyecto "*control de la contaminación por mercurio, implementación de técnicas de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía*", luego ninguna incidencia tiene que su intervención física o material en los contratos aludidos se haya circunscrito a actos correspondientes a su fase de ejecución.

[28] CSJ SP513, feb. 28 de 2018, rad. 50530. En el mismo sentido, entre muchas, SP 20 may. 2003, rad. 14609; SP 18 dic. 2006, rad. 19392; SP, jul. 11 de 2012, rad. 37.691 y SP029, ene. 23 de 2019, rad. 52326

Así lo subrayó el ente fiscal en el acápite 7.6. *"de existencia del hecho y de la responsabilidad del sindicado"*, de la parte considerativa del proveído calificatorio, en el que refirió concretamente que el procesado debe responder no solo por los contratos que suscribió, sino por los que fueron suscritos por los gobernadores encargados, bajo el entendimiento que aquél dirigió todo el proceso contractual relacionado con el mentado proyecto pues: *"si bien varias de ellas no fueron suscritas por el citado como gobernador titular: i) si fueron suscritas por sus secretarios quienes fungían como encargos (sic) suyos y ii) y (sic) en varias de ellas aparece firmando y autorizando las cuentas de cobro, que son pasos propios de tales contratos y órdenes"*[29].

Lo anterior le permitió al acusador arribar a la siguiente conclusión, consignada más adelante: *"Al despacho le queda suficientemente claro, contrario a lo afirmado en su indagatoria por el procesado y en los alegatos por su defensor, que él sí manejó directamente estos recursos y dispuso y dirigió desde el comienzo la gestación y celebración de estos contratos"*[30] (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, de cara a la responsabilidad atribuida en la acusación contra ROJAS TOMEDES ninguna relevancia tiene que los actos materiales realizados por él hayan correspondido a la etapa de ejecución del contrato, en la medida en que ello implicaría un desconocimiento del reproche endilgado en la acusación, sustentado en que dirigió y controló todo el proceso contractual derivado del proyecto, por lo que, se repite, carece de incidencia que para algunos contratos no haya intervenido materialmente en las fases de tramitación, celebración o liquidación y solo lo haya hecho de esa forma en la de ejecución.

[29] Pág. 60 (f. 174 c.o.4 Fiscalía)
[30] Pág. 67 (f. 176 c.o. 4 Fiscalía)

Por la misma razón, tampoco es admisible otro de los planteamientos del Ministerio Público enfocado a que solo debe responder por los contratos irregulares que celebró y no por los que suscribieron sus secretarios en calidad de gobernadores encargados (0103, 0099, 0102, 019, 0105, 209, 0085, 035, 0107, 020, 017, 0167 y 112 de 1998), pues también implicaría desconocer la imputación que en contra de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES se expuso en el proveído calificatorio, el cual se yergue, como bien es sabido, en el marco referencial del juicio.

En ese estado de cosas, y aun cuando la Fiscalía no lo explicó ampliamente en la acusación, como era lo deseable, se infiere que la responsabilidad atribuida a ROJAS TOMEDES es a título de autor, derivado de que en algunos casos directamente celebró los contratos –los que suscribió- y en otros, a través de los secretarios encargados y de su secretario de agricultura, dirigió toda la contratación realizada en desarrollo del proyecto *"control de la contaminación por mercurio, implementación de técnicas de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*, a sabiendas de que no se cumplían los requisitos legales previstos para la contratación y con el fin de favorecer a terceros, en este caso a los contratistas.

En claro lo anterior, procede la Sala a analizar si concurre el elemento del tipo penal alusivo a la celebración de contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales o su celebración o liquidación sin verificar su cumplimiento. Para tal efecto es necesario, atendiendo a lo expuesto en precedencia, partir de los requisitos que según la resolución de acusación fueron transgredidos respecto de cada uno de los 28 contratos a que se ha hecho referencia.

Lo anterior, en procura de la salvaguarda del principio de congruencia que debe existir necesariamente entre la acusación y el fallo no solo en el terreno de la imputación jurídica, sino, también, en lo que atañe al núcleo de la imputación fáctica –en cuyo caso, a diferencia del anterior, opera de forma absoluta— en procura de conjurar la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, como así lo tiene dicho la Sala de Casación Penal de esta Corporación:

> *"Desde esa perspectiva, **la precisión de la acusación constituye una barrera que le impide al juez agravar la situación del acusado para sustentar su responsabilidad en hechos o circunstancias no discutidos ni deducidos en forma expresa en ese acto procesal estructural, y por contera no puede modificar el núcleo fáctico de los cargos atribuidos, ni suprimir circunstancias atenuantes reconocidas acerca de los mismos o incluir agravantes no contempladas para estos,** so pena de infringir el denominado principio de congruencia, que no es más que la estricta correspondencia entre la acusación y la sentencia."*[31] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La congruencia, entonces, supone simetría entre la acusación y la sentencia, respecto de los supuestos fácticos que se reitera son inmodificables, así como con la calificación jurídica del comportamiento, última que goza de relativa flexibilidad, si es objeto de variación en los términos y eventos del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Desde ese aspecto, si se presentan circunstancias factuales que no fueron contenidas en la calificación del mérito del sumario, asi encuentren sustento probatorio en el proceso no pueden ser tenidas como soporte de la decisión de condena, al punto que incluso la Sala de Casación Penal en providencia

[31] CSJ SP1326-2018, may. 9 de 2018, rad. 51653

reciente por este tópico casó la sentencia de forma oficiosa y absolvió por falta de congruencia[32].

Bajo lo anterior, se analizará entonces dicho elemento del tipo penal para el caso presente, de acuerdo con las irregularidades esenciales reseñadas en la resolución de acusación, dejando en claro, eso sí, que la resolución de julio 11 de 2014 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en su contra por la defensa de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES no aborda esa temática, de manera pues que el estudio se concentrará en lo precisado en la inicial pieza acusatoria.

Pues bien, desde ya se advierte que, no obstante referir la resolución de acusación la existencia de irregularidades en 28 contratos, en muchos de ellos no pasa de su mera mención, sin que a lo largo de la decisión que enmarca el estudio que debe emprender la Sala, se concrete este aspecto nuclear y esencial como lo es la imputación fáctica para la configuración del concurso homogéneo de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que se adjudica al aquí procesado ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES.

De ese modo, en el acápite de "HECHOS" de la mencionada pieza procesal, apenas se alude a una irregularidad general de los contratos consistente en que *"los documentos allegados evidencian* ***un cambio de objeto*** *e incumplimiento del proyecto denominado 'Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento del Guainía, los dineros entregados para ese proyecto por la Comisión Nacional de Regalías en cuantía de $205.920.000, los cuales fueron*

[32] Cfr. CSJ SP029-2019 [52326] de enero 23 de 2019.

invertidos en diversos contratos de prestación de servicios, ocasionando detrimento patrimonial al Estado que la Contraloría cuantificó en $297.490.561 para la fecha del fallo en primera instancia"[33].

Empero, en atención que la decisión que contiene la calificación del mérito del sumario debe ser entendida como *"un todo dinámico e imposible de escindir entre sus partes motiva y resolutiva"*[34], afirmación que cobija la imputación fáctica, pues esta *"debe extraerse de toda la providencia"*[35].

Impone revisar la totalidad de la resolución de acusación, a pesar de advertir su defectuosa estructura frente a la mayoría de las conductas endilgadas, pues a lo largo de su desarrollo, de forma por demás desordenada y atropellada, incluso en capítulos como el de "LA ACTUACIÓN PROCESAL", van surgiendo otras presuntas irregularidades o el desconocimiento de otros requisitos legales de los contratos referidos, especialmente ello en la parte considerativa de la decisión. No obstante, como es posible extraer algunos, se asumirá su estudio.

Sin embargo, antes de acometer esa labor, es necesario detenerse en la referida irregularidad que el acusador achaca a todos los contratos de manera general, consistente **en que no cumplieron con el objeto del proyecto**, como quiera que la representante de la sociedad en sus alegaciones finales aduce que no puede considerarse esa imputación fáctica, pues es la misma que sustentó la atribución inicial del punible de peculado por aplicación oficial diferente, cuya acción penal fue declarada prescrita en la decisión por medio de la cual se resolvió la

---

[33] Pags. 1 y 2 (fs. 115 a 116 c.o.4 Fiscalía)
[34] CSJ SP Radicado 38396 de octubre 10 de 2012
[35] CSJ AP4214-204 (43287) de julio 29 de 2014

situación jurídica de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES. (Énfasis de la Sala)

A ese efecto, ha de tenerse en cuenta que esa única imputación fáctica relacionada con el desconocimiento de requisitos legales esenciales que se aprecia en el capítulo de los "HECHOS" de la providencia calificatoria, se complementa con aseveraciones posteriores contenidas en el apartado de la "ACTUACIÓN PROCESAL", donde se señaló que todos los contratos, órdenes de prestación de servicios y pago de viáticos tuvieron como imputación presupuestal la vigencia 1998, capítulo IV, Secretaria de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente, sector 0901, programa 011, subprograma 01, proyecto 7 denominado *"CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN POR MERCURIO IMPLEMENTACIÓN DE TÉCNICAS DE PRODUCCIÓN LIMPIA EN LA PEQUEÑA MINERÍA Y ORGANIZACIÓN DE UNA PROMOTORA MINERA EN EL DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA"*[36]

En ese mismo apartado, entrelaza esa imputación con las irregularidades encontradas por la Contraloría General de la República en la investigación fiscal surtida *"...en el entendido* ***que cambió el objeto de los contratos e invirtió los recursos asignados para*** *el 'Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento del Guainía', en obras que no habían sido planeadas ni programadas, y sin beneficio para la comunidad"*[37] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En la parte considerativa de la acusación se vuelve sobre esta imputación fáctica generalizada para todos los contratos, pero aquí referida para los de prestación de servicios 0167,

[36] Cfr. Folio 112 c.o.4 Fiscalía
[37] Cfr. f. 123 c.o.4 Fiscalía

suscrito con Alirio Torcuato Tividor, y 0133, con Reynel Arcángel Núñez, pues estos además de no tener idea del tantas veces citado proyecto "***fueron utilizados con el fin de desviar*** *y apropiarse de los recursos asignados por el Fondo Nacional de Regalías; y no sabemos de dónde se pueda extraer la duda de que habla en sus alegatos su defensor por una supuesta falta de pruebas*"[38] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Al igual que lo hace frente al contrato de prestación de servicios 0101 suscrito con Luis Antonio Silva Acevedo de quien predicó no tenía conocimiento del proyecto, los contratos 017 y 027 adjudicados con la firma Jaraba y Mejía Ltda., que no cumplían con los términos de referencia fijados por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico -CDA-, el contrato de obra 020 para la ampliación del Laboratorio que no estaba previsto y, el contrato 036 para la compra de un bote en poliéster reforzado con fibra de vidrio, del que pregona no guarda relación con los rubros y necesidades del proyecto[39].

Más adelante, sobre los negocios jurídicos reseñados, el acusador sostiene que el "*hecho de autorizar el destino de significativas sumas de dinero provenientes de la Comisión Nacional de Regalías,* ***las cuales fueron asignadas al departamento con la finalidad específica de atender las necesidades ambientales sentidas por la comunidad,*** *evidencian sin lugar a dudas el poco o nada compromiso del ex gobernador con la comunidad a la cual juró proteger al momento de su posesión, como ha quedado evidenciado*"[40] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Al inicio del apartado 7.6. del pliego acusatorio, titulado "*De la existencia del hecho y de la responsabilidad del sindicado*" nuevamente alude a esa imputación, es decir, al desvío de los dineros que le

[38] Cfr. f. 156 c.o.4 Fiscalía
[39] Cfr. fs. 156 y 157 c.o.4 Fiscalía
[40] F. 159 c.o.4 Fiscalía

fueron aprobados por la Comisión Nacional de Regalías[41], al punto que señaló que el procesado *"tomó esos dineros girados por la Comisión Nacional de Regalías como una caja menor para dar empleo a personas afectas a sus intereses"*, para finalmente concluir que:

> *"...de los contratos precitados se observa que fueron en su totalidad para la prestación de servicios,* ***diferentes al cumplimiento del proyecto, y el modus operandi o común denominador fue la erogación de esos contratos ejecutados o financiados con la vigencia de 1998****, del proyecto para el control de la contaminación por mercurio, implementación de técnicas de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el Departamento de Guainía, y por obvias razones, no obra en el proceso prueba alguna que evidencie la reducción de la contaminación con la celebración de los contratos suscritos por el investigado"*[42] (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Resultaba necesario el extenso recuento anterior con miras a dar respuesta al planteamiento aludido por la señora Procuradora Delegada en cuanto a que, se repite, esta imputación fáctica, referente a la desviación de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, para el pluricitado proyecto a ejecutar por la gobernación del departamento de Guainía, y cargados al rubro presupuestal atrás mencionado, fue la misma que sustentó la atribución del delito de peculado por aplicación oficial diferente, conducta que, dentro de esta actuación, fue declarada prescrita en la resolución de agosto 26 de 2013, por medio de la cual se resolvió la situación jurídica de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES.

Y aunque, dentro del contexto de dicha decisión no se clarificó cuál era el hecho fáctico cuya imputación jurídica

[41] Cfr. f. 173, 175 y 177 c.o.4 Fiscalía
[42] F. 180 c.o.4 Fiscalía

provisional estaba siendo objeto de prescripción[43], surge más que evidente que estaba referida a la reiterada manifestación del ente instructor de destinarse las regalías para la celebración de contratos, órdenes de prestación de servicios y viáticos con un objeto diverso al previsto en el tantas veces citado proyecto y, por fuera de lo previsto en la Ley 141 de 1994, vigente para la época de los hechos que aquí interesan.

Entendimiento que surge plausible, pues los valores recibidos por la Gobernación y, que aquí interesan, tenían como origen el Fondo Nacional de Regalías, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 14 de la normativa en cita[44], la inversión de ellos, estaba prevista para proyectos contemplados en el plan general de desarrollo del departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios, para lo que aquí interesa, dirigidos a la promoción de la minería y la preservación del medio ambiente.

Sin que medie duda alguna, que esta misma circunstancia, la tuvo en cuenta el acusador como una irregularidad general para los 28 contratos atribuidos -solo respecto de unos pocos de ellos indicó irregularidades adicionales a esta-. Es decir que asiste razón al Ministerio Público al señalar que la imputación por el cambio de destinación de los recursos asignados presupuestalmente al proyecto en mención no puede ser tenida en cuenta como una irregularidad adicional y general a todos los negocios jurídicos para sustentar el reproche por el punible de contrato sin cumplimientos requisitos legales, pues sería una transgresión del principio de cosa juzgada, como lo ha comprendido la Sala de Casación Penal de esta Corporación:

---

[43] Cfr. fs. 39 a 41 c.o.4 Fiscalía
[44] Modificada por la ley 619 de 2000, 756 de 2002 y 1283 de 2009.

"El artículo 29 de la Constitución prevé el derecho de toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho, mientras que los artículos 8° del Código Penal y 19 de la Ley 600 de 2000, contemplan el principio de prohibición de doble incriminación y el respeto de la cosa juzgada como valores que regentan el proceso penal e imponen, en consecuencia, que a nadie se le puede imputar en más de una oportunidad la misma conducta punible, ni que, a la persona cuya situación jurídica se le haya definido por sentencia ejecutoriada o decisión con el mismo efecto vinculante, se le puede someter a una nueva actuación por igual conducta"[45] (subraya fuera de texto).

Así también lo expuso la misma Colegiatura en sentencia de marzo 26 de 2007, rad. 25629, entendiéndolo como una arista del principio *non bis in idem*:

"Esta genérica expresión latina (Non bis in idem) ...comprende varias hipótesis.

***Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho**, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.*

Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.

Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in idem material." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

[45] CSJ SP1475-2020 (48861) de junio 17 de 2020

Para el caso, la providencia que decretó la prescripción de la acción penal por el delito de peculado por aplicación oficial diferente se encuentra ejecutoriada materialmente, teniendo el carácter, por tanto, de cosa juzgada absolutoria. En esa medida, los hechos que soportaron esa imputación delictiva de peculado por aplicación oficial diferente no pueden servir para sustentar otra conducta punible –contrato sin cumplimiento de requisitos legales- , porque tal proceder implica, en los términos vistos, vulneración del principio de cosa juzgada.

Pero, además porque el origen de los dineros con los cuales la administración surte las diversas etapas que son objeto de descripción típica en el delito de contratación sin el cumplimiento de requisitos legales -trámite, celebración y liquidación no constituye un requisito esencial para estas[46], pues la existencia del presupuesto y su registro, son aspectos que se encuentran referidos a la ejecución del contrato, y de interés desde el punto de vista disciplinario y fiscal, pero no para el ámbito penal.[47]

A manera de conclusión parcial, respecto de este punto, se puede señalar que para configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no es viable en este caso tomar como uno de los presupuestos esenciales desconocidos el cambio de objeto del proyecto, motivo por el cual el análisis de la tipicidad objetiva de este punible se restringirá a los demás condicionamientos que de acuerdo con la acusación se soslayaron, pues se reitera, no es válido ni posible analizar

[46] CSJ SP Rad. 31654 de mayo 20 de 2009 *"la naturaleza de los fondos con los cuales se realiza el contrato administrativo no constituye requisito legal esencial para su tramitación o celebración"*

[47] CSJ SP712-2017 (48.250) de enero 25 de 2017; *"A ese respecto ha de aclararse que si bien la Sala comprendió, de antaño, que el registro presupuestal constituía un requisito de carácter esencial para la celebración de contratos estatales (CSJ SP 14 de dic. 2011, rad. 32.679), tal postura ha de modificarse, pues se apoyó en una visión de la jurisprudencia administrativa que fue rectificada desde el año 2006. La comprensión vigente y más actual de la jurisprudencia administrativa (CE Secc. 3ª Sub A, sent. 24 feb. 2016, rad. 46.185) con la que fui sintonizarse esta Sala, con toda claridad cataloga al registro presupuestal como una formalidad perteneciente a la ejecución de los contratos estatales. ."*

irregularidades distintas a las demarcadas en la resolución de acusación, así aparezcan demostradas, pues con ello se conculcaría abiertamente, como atrás se dejó sentado, el principio de congruencia fáctica absoluta que debe existir entre acusación y fallo.

En esa dirección, debe enfatizarse nuevamente que el proveído calificatorio no goza de la claridad esperada frente a este tópico. En primer lugar, porque no identifica cuáles fueron los requisitos esenciales desconocidos respecto de cada uno de los 28 contratos señalados, tanto así que algunos de ellos apenas se relacionan sin que se diga algo sobre ese particular. En segundo término, a lo que ya se ha hecho alusión, porque la identificación de las irregularidades carece de orden y metodología, al punto que se encuentran disgregadas en diferentes apartes de la providencia, no necesariamente, como se anhelaría, en el acápite respectivo del delito de contrato sin cumplimientos de requisitos legales, sino que también aparecen en el del peculado por apropiación y en el de *"la existencia del hecho y la responsabilidad del sindicado"*, situación que torna compleja la labor de determinarlos.

Ahora, bien está recordar a esta altura que, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, para la estructuración de este punible tampoco basta con la simple mención genérica de la violación de los principios que rigen la contratación estatal, siendo indispensable que se identifiquen los requisitos esenciales desconocidos con la contratación relacionados con esos axiomas. Al respecto, en SP7233-2017 may. 24 de 2017, rad, 49819, dicha Sala expresó lo siguiente:

> *"Aunque los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y los que rigen la contratación administrativa en general son aplicables a todos los contratos celebrados por servidores públicos en*

ejercicio de sus funciones, la alusión genérica a la trasgresión de dichos principios no puede aceptarse como referente suficiente para tener por estructurado el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales...

(...)

...es cierto que los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política y los que rigen la actividad contractual estatal en general son aplicables a cualquier tipo de contrato celebrado por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, ello no implica que la alusión genérica a la trasgresión de dichos principios pueda aceptarse como referente suficiente para tener por estructurado el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

(...)

No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador."[48] (subrayas fuera de texto).

Siendo ello así también se observa que, en la resolución de acusación, la cual constituye el marco de esta sentencia, frente a algunos negocios jurídicos la atribución del comportamiento delictivo se soportó en la transgresión genérica de los principios de la contratación pública relacionada con el proyecto, lo cual, de acuerdo con la línea jurisprudencial vista, resulta insuficiente para su estructuración típica.

Corolario de lo anterior, al no haber referido transgresión o irregularidad contractual alguna diferente a la relacionada con el desvío de los dineros a través del cambio de objeto de proyecto, frente a los contratos 085, 019, 0107, 0202, 0112, 0209, 0211 de 1998 y 10 y 155 de 1999, no le es posible a la Sala, a riesgo

[48] Criterio que, valga recalcar, se reiteró poco después, entre otras decisiones, en SP513, feb. 28 de 2018, rad. 50.530.

de quebrantar el principio del *non bis in idem* y el efecto de la cosa juzgada, así como violatorio del principio de congruencia, aducir ahora falencias graves frente a dichos convenios, razón por la cual se absolverá a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES por su eventual responsabilidad frente a estos negocios jurídicos por ausencia de tipicidad objetiva.

Resuelto tal aspecto, emprenderá la Sala el estudio frente a los restantes contratos que fueron relacionados en el pliego acusatorio, como seguidamente se exponen:

1. Contrato No 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con firma Jaraba & Mejia Limitada, por la suma de $ 48.300.018. Su objeto era realizar estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, dado que no se observan invitaciones, términos de referencia, actas de evaluación, resolución de adjudicación y acta de liquidación, como tampoco estudios de mercadeo para determinar el valor de los servicios contratados. Además, su objeto es igual al del contrato 027, ambos adjudicados a la firma Jaraba y Mejía Ltda., que también coincide con el de los contratos 028 de diciembre 30 de 1998; 018 de marzo 1° de 1999 y, 099 de 22 de septiembre de 1998. Tampoco se cumplió con el principio de selección objetiva en su adjudicación, al igual que no cumplió con los términos de referencia fijados por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico -CDA-.

2. Contrato de obra 020 de septiembre 9 de 1998, suscrito con Guillermo Antonio Castillo Andrade, para la ampliación del laboratorio de la Secretaría de Salud del Guainía, por la suma de $ 24.592.497. En cuanto no se observan

invitaciones a presentar propuesta, ni documento alguno que señale los criterios para seleccionar la oferta más favorable. Tampoco se observa acta de evaluación, ni resolución mediante la cual se haya adjudicado este contrato, no estaba previsto en el proyecto el desarrollo de esta obra, señala además la resolución calificatoria del sumario que no se trató de la creación de un laboratorio de aguas sino la ampliación de un laboratorio ya existente, que no resulta apto para determinar la contaminación por mercurio pues no cuenta con el reactor para tal labor.

3. Contrato 099 de septiembre 22 de 1998 suscrito con Jaime Fernando Hernández Olaya, de prestación de servicios por la suma de $ 2.400.000, para realizar el inventario forestal en las zonas de los rios Inirida y Guainía, dado que su objeto es igual al de los contratos 017, 027 y 018[49], pues *"para variar también presenta un estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en la zona ribereña de los rios Guainia e Inirida"*.

4. Contrato 0101 de octubre 2 de 1998, suscrito con Luis Antonio Silva, de prestación de servicios como auxiliar técnico en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente, por valor de $ 2.700.000, porque el contratista no conocía el proyecto objeto del contrato, precisa que se vulneró el principio de selección objetiva, pues debía asignarse sin atender favores o factores de afecto.

5. Contrato 0102 de octubre 9 de 1998, suscrito con Diego León Zuluaga Álvarez, de prestación de servicios para realizar estudio faunistico en los ríos Inírida y Guainia, por valor de $ 2.900.000, porque se vulneró el principio de selección

[49] Para la divulgación del estudio ambiental

objetiva, pues debía asignarse sin atender favores o factores de afecto.

6. Igual señalamiento que en el convenio anterior, se realizó sobre el contrato 035 de octubre 14 de 1998, suscrito con Héctor Alonso Montenegro Zambrano, para la adquisición de elementos para el laboratorio, por valor de $ 18.974.574.

7. Contrato 0105, de octubre 19 de 1998 suscrito con Roberto Medina Cardozo, de prestación de servicios como operario en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente, pues el exgobernador lo adjudicó por amistad, desconociendo así el principio de selección objetiva.

8. Igual referencia se hace sobre el contrato 0103 de octubre 19 de 1998, suscrito con Topoing & Cía. Ltda., representada legalmente por Evaristo Vega Monroy, para realizar el levantamiento topográfico de la zona Morroco río Inírida, pues se afirma en la acusación que se vulneró el principio de selección objetiva, al asignar el contrato directo atendiendo favores o factores de afecto.

9. Idéntico señalamiento se elevó sobre el contrato 0167 de octubre 23 de 1998, de prestación de servicios, suscrito con Alirio Torcuato Tividor por valor de $ 1.350.000, como auxiliar operativo en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario.

10. Contrato 036 de octubre 6 de 1998, suscrito con Ovidio de Jesús Vásquez Restrepo, para la compra de un bote en poliéster reforzado con fibra E25CB y otros artículos para el mismo, porque, además de que no guarda relación con los rubros y necesidades del proyecto, el bien y los demás elementos del contrato nunca ingresaron al almacén de la Secretaría de Salud,

tal como lo certifica esa misma dependencia, y como se pudo verificar mediante inspección realizada a tal dependencia el 22 de mayo de 2008; tampoco fue matriculado en la Inspección Fluvial de la alcaldía de Mitú, conforme lo exigen los Decretos 3112 de 1997 y 2689 de 1988, por lo que dicha compra jamás existió.

11. Contrato 0122, de diciembre 2 de 1998, suscrito con William García Pérez, de prestación de servicios como promotor de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, por valor de $ 1.600.000, del cual se predica se vulneró el principio de selección objetiva pues no debía mediar factores de afecto.

12. Contrato 0131 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Roberto Medina Cardozo, de prestación de servicios, como operario en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente, por valor de $ 900.000, pues, al igual que el anterior, el exgobernador lo adjudicó por amistad con desconocimiento del principio de selección objetiva.

13. Contrato 0133 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Reynel Arcángel Núñez, de prestación de servicios en la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente, por valor de $ 3.000.000, como auxiliar de la promotora minera, porque el contratista era menor de edad para cuando suscribió el contrato y, además, no recuerda haber realizado tareas relacionadas con el proyecto de control de minería.

14. Contrato 027 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Hernán Jaraba Chajín, por valor de $ 46.000.000, cuyo objeto era realizar estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, pues no se observan invitaciones, términos

de referencia, actas de evaluación, resolución de adjudicación y acta de liquidación, como tampoco estudios de mercadeo para determinar el valor de los servicios contratados. Adicionalmente su objeto es igual al del contrato 017, ambos adjudicados a la firma Jaraba y Mejia Ltda. y al de los contratos 028, de diciembre 30 de 1998; 018 de marzo 1° de 1999 y 099 de 22 de septiembre de 1998. Al igual que el anterior, no se cumplió con el principio de selección objetiva en la adjudicación, pues existe amistad con los funcionarios de la Gobernación de Putumayo.

15. Contrato 028 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Nathalia del Pilar Rios Contreras, por valor de $ 9.600.000, para realizar estudio de impacto ambiental y plan de manejo de la explotación minera de los rios Inirida y Guainía, toda vez que no se observan invitaciones, términos de referencia, actas de evaluación, resolución de adjudicación y acta de liquidación, como tampoco estudios de mercadeo para determinar el valor de los servicios contratados, como los anteriores, su objeto es igual al de los contratos 017 y 027 y también coincide con los de los contratos 018, de marzo 1° de 1999, y 099 de 22 de septiembre de 1998, a lo que se suma que no cumplió con el principio de selección objetiva en la adjudicación.

16. Contrato 0130 de diciembre 30 de 1998, de prestación de servicios, suscrito por Ninon Selene Barbudo Dominguez, por valor de $ 450.000, para desempeñarse como digitadora en el Secretaria de Desarrollo Agropecuario, del que predica se vulneró el principio de selección objetiva, pues la obligación en la asignación del contrato es que no medie en ello ningún factor de afecto.

17. Contrato 0005 de febrero 24 de 1999, de prestación de servicios, suscrito por Clara Inés Manrique, por valor de $

900.000, para realizar el transporte fluvial en la ruta San Felipe – Caranacoa – San Felipe, del que se eleva igual reproche que el anterior.

18. Contrato 0018 de marzo 1° de 1999, suscrito con Elba Yaneth Reyes Moreno, de prestación de servicios profesionales para preparar la divulgación del estudio del impacto ambiental para la explotación aurífera en la pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, por valor de $ 1.600.000, pues su objeto es igual al de los contratos 017, 027 y 099, de igual manera, señala se faltó al principio de selección objetiva, por las mismas razones que los anteriores.

Como se desprende del recuento anterior, el reproche elevado de cara al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se presenta en tres vertientes, por lo que para facilitar su comprensión serán abordadas de la siguiente manera: i) la vulneración al principio de selección objetiva, pues la contratación directa obedeció a factores de afecto o para asumir favores, ii) la vulneración al principio de transparencia a través de la celebración de contratos con idéntico objeto, lo que en principio, denotaría su repetición para favorecer a distintos contratistas o su fraccionamiento con el fin de eludir el proceso licitatorio y, iii) la celebración de contrato con persona en incapacidad por ser menor de edad.

En la resolución del primer aspecto anunciado, surge preciso señalar que los contratos que quedan cobijados por tal manto en el cuerpo de la resolución de acusación, son los siguientes negocios jurídicos: 0101 de octubre 2, 0102 de octubre 9, 035 de octubre 14, 0105 de octubre 19, 0103 de octubre 19, 0167 de octubre 23, 0122 de diciembre 2, 0131 de diciembre 30,

017 de septiembre 3, 027 de diciembre 30, 028 de diciembre 30, 130 de diciembre 30, todos de 1998 y 0005 de febrero 24 y 0018 de marzo 1 ambos de 1999.

Frente a dichos convenios, reconoce la Sala que puede presentarse la confusión esbozada por la defensa en sus alegaciones finales en cuanto a que, más que la conducta atribuida de contrato sin cumplimiento de requisitos legales del artículo 146 de Decreto Ley 100 de 1989, la que puede adecuarse es la del artículo 145 del mismo estatuto, interés ilícito en la celebración de contratos (hoy regulada en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000 con el *nomen iuris* de interés indebido en la celebración de contratos, preservando sus elementos esenciales).

Tópico abordado desde vieja data por la Sala de Casación Penal, pues reconoce que "…"*el solo interés o inclinación de ánimo hacia una persona o entidad con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva*"[50], *estructura la descripción contenida en el artículo 409 de la ley 599 de 2000, no puede perderse de vista que cuando la conducta emerge de un proceso que desconoce los requisitos necesarios para la validez del contrato, el desvalor de la acción incluyendo el motivo o la finalidad se aloja en el tipo de la celebración de contrato sin requisitos legales.*"[51]

Por ello, para esclarecer la existencia de un concurso real o aparente entre el interés ilícito -hoy indebido- en la celebración de contratos y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, es preciso atender la **base fáctica** del caso objeto de decisión, pues si ella es coincidente en sus aspectos esenciales, el concurso será aparente, y a voces de la Alta Corporación *debe darse aplicación al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera*

[50] CSJ, SP rad. 14170 de septiembre 27 de 2000.
[51] CSJ, SP rad. 26450 de noviembre 8 de 2007.

puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios." Visto de otra manera, mientras el delito previsto en el artículo 409 del Código Penal regula de manera más abstracta la trasgresión de los principios que inspiran la actuación estatal en general y la contratación pública en particular, el artículo 410 consagra una forma mucho más puntual de afectación del bien jurídico. Esto en armonía con lo resuelto en la sentencia 26450 del ocho de noviembre de 2007. [52] (Subrayas fuera de texto) (Enfasis de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, resulta forzoso ahondar sobre la base fáctica declarada en la resolución de acusación, en cuanto al interés que acompañó al aquí acusado en la contratación y la forma como este se exteriorizó, procedimiento necesario para determinar, si existe coincidencia con los elementos estructurales de ambos punibles.

Pues bien, con tal norte en la pieza procesal marco de esta sentencia, se tiene que frente a los contratos 0102 de octubre 9 de 1998, de prestación de servicios suscrito con Diego León Zuluaga Álvarez; 0035 de octubre 14 de 1998, de suministro suscrito con Héctor Alonso Montenegro Zambrano; 0103 de octubre 19 de 1998, de prestación de servicios suscrito con el Representante legal de Topoing & Cia. Ltda.; 0122 de diciembre 2 de 1998, de prestación de servicios suscrito con William García Pérez; 0130 de diciembre 30 de 1998, de prestación de servicios suscrito con Ninon Selene Barbudo Dominguez, el 0005 de febrero 24 de 1999, de prestación de servicios suscrito con Clara Inés Manrique; los 0105, de octubre 19 de 1998, y 0131 de diciembre 30 de 1998, ambos de prestación de servicios suscritos con Roberto Medina Cardozo, la base fáctica fue erigida en

[52] CSJ SP16891-2017 (44609) de octubre 11 de 2017, reiterada en la SP2653-2019 (53479) de julio 17 de 2019.

exclusiva en el interés que tenía ROJAS TOMEDES de favorecer a los contratistas, cuya exteriorización produjo la celebración del contrato[53].

Sin que, se identificara por el ente acusador ningún hecho o circunstancia temporo modal diversa a ese interés, para atribuir la vulneración al deber de selección objetiva, circunstancia que genera la dificultad para encuadrar la conducta en los tipos penales que describen, el interés ilícito en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales -artículo 145 y 146 del Decreto Ley 100 de 1980 vigente para la época de los hechos.

Problema jurídico que, debe ser resuelto conforme a los parámetros antes expuestos por la Corte Suprema de Justicia, para el concurso aparente de conductas punibles. Pues ambas conductas representan formas semejantes de desvío de poder en el ámbito de la contratación estatal, de allí que se concluyó por la Alta Corte que, al presentarse idéntica base fáctica, como ocurre en este evento, lo propio es escoger el tipo penal de mayor riqueza descriptiva, en la medida que este regula la transgresión de los principios por el desconocimiento de los requisitos esenciales.

Clarificado el asunto anterior, precisa la Sala que, el principio de igualdad encuentra desarrollo en la contratación pública a través de los principios de transparencia y el deber de selección objetiva, previstos estos en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993, por ello, se pregona que *"los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual*

[53] Cfr. Folios 176 y 177 c.o.4 fiscalía

situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones"[54]. Aspectos que regían igualmente para la contratación directa, tal como se desprende del articulo 2º del decreto 855 de 1994 -vigente para la fecha que aquí interesa-, en la medida que *"En la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993."*.

De allí, que el articulo 24 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ordena en su numeral 8º que *"Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto."*.

Por ello, en total armonía la codificación en cita en su artículo 29[55], referia que la selección de contratistas era objetiva cuando:

> *"...**la escogencia se hace al 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.*
> *Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, 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,***

[54] Consejo de Estado Sección Tercera, Radicado 11001-03-26-000-2003-00014-01 (24715) de diciembre 3 de 2007
[55] Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

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. *El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.*
El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.
En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización." (Negrillas fuera de texto)

No obstante, el ente acusador en el pliego de cargos no precisó por qué la oferta favorecida en los contratos atrás mencionados no se ajustaba al deber de selección objetiva, no demostró que esta no era la más ventajosa para el ente territorial, tampoco refirió la existencia de otras ofertas que permitiera a la Corporación realizar ponderación alguna en tal sentido. Así es como, encuentra la Sala que existe una total inconcreción en el núcleo fáctico, hecho este que en acatamiento al principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia impone adoptar decisión favorable al incriminado y absolverlo por el punible enrostrado en virtud de los contratos 0102 de octubre 9, 0035 de octubre 14, 0103 y 0105 de octubre 19, 0122 de diciembre 2, 0130 y 0131 de diciembre 30, todos de 1998 y el contrato 0005 de febrero 24 de 1999.

En cuanto a la segunda vertiente, advierte la Sala que la conclusión anterior no cobija a los contratos No. 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con firma Jaraba & Mejia Limitada; 0101 de octubre 2 de 1998, suscrito con Luis Antonio Silva Acevedo; 0167 de octubre 23 de 1998, suscrito con Alirio

Torcuato Tividor; 027 de diciembre 30 de 1998, con Hernán Jaraba Chajín; 028 de diciembre 30 de 1998, con Nathalia del Pilar Ríos Contreras y, 0018 de marzo 1 de 1999, suscrito con Elba Yaneth Reyes Moreno, pues se advierte que la base fáctica de conformidad a lo expuesto en la resolución de acusación trasciende el mero interés de asignarlos a los contratistas en particular, pues se especifican, como quedó reseñado con antelación, otros aspectos que habrían sido desconocidos, ante lo cual, como lo enseña la Sala de Casación Penal, se presentaría un eventual concurso aparente de conductas delictivas que debe resolverse por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, dada su mayor riqueza descriptiva. Y como quiera que esta última conducta fue atribuida en la acusación, es procedente analizar si efectivamente se violaron tales presupuestos, y si estos encajan en los requisitos esenciales previstos para la tipología de contratos y, por ende, pueda predicarse la existencia de la tipicidad objetiva.

Para ello, la Sala abordará el estudio atinente, en los diez negocios jurídicos restantes, a saber:

No.	Contrato o número de orden y fecha	Fecha	Contratista	Valor	Objeto del contrato	Lo suscribió por el Departamento de Guainía
1	017	3-sep-98	Firma Jaraba y Mejía Ltda. IGEQ LTDA.. Castro Gordillo EU	$ 48.300.018	Prestación de servicios para realizar estudio de impacto ambiental y plan de manejo de la explotación minera y de los ríos Inírida y Guainía	Jose Gilberto Rojas Flórez (gobernador encargado). La cuenta de cobro está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes
2	020	9-sep-98	Guillermo Antonio Castillo Andrade	$ 24.592.497	Ampliación del Laboratorio de la Secretaría de Salud	Jose Gilberto Rojas Flórez (gobernador encargado). La cuenta de cobro

						está suscrita por Arnaldo José Rojas Tomedes
3	0099	22-sep-98	Jaime Fernando Hernández Olaya	$ 2.400.000	Prestación de servicios para realizar el inventario forestal en las zonas de los rios Inirida y Guainia	Jairo Enrique Echavarria Forero (gobernador encargado)
4	0101	2-oct-98	Luis Antonio Silva Acevedo	$ 2.700.000	Prestación de servicios como auxiliar técnico en la Secretaria de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente	Arnaldo José Rojas Tomedes
5	0167	23-oct-98	Alirio Torcuato Tividor	$ 1.350.000	Prestación de servicios como auxiliar operativo en la Secretaria de Desarrollo Agropecuario	Omar Arana Balcázar (gobernador encargado). Las cuentas de cobro auscritas por Arnaldo José Rojas Tomedes
6	036	6-nov-98	Ovidio de Jesús Vásquez Restrepo	$ 26.661.844	Compra de un bote poliéster reforzado con fibra de vidrio E25CB, y otros articulos para el mismo	Arnaldo Jose Rojas Tomedes
7	028	30-dic-98	Nathalia del Pilar Rios Contreras	$ 9.600.000	Prestación de servicios para realizar estudio de impacto ambiental y plan de manejo de la explotación minera de los rios Inirida y Guainia	Arnaldo José Rojas Tomedes
8	0133	30-dic-98	Reynel Arcángel Urquijo	$ 3.000.000	Prestación de servicios en la Secretaria de Desarrollo Agropecuario y Medio ambiente como auxiliar promotor mineria	Arnaldo José Rojas Tomedes

9	027	30 dic 98	Hernan Jaraba Chajin	$ 46.000.000	Prestación de servicios para el estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto	Arnaldo José Rojas Tomedes
10	0018	1-mar-99	Elba Yaneth Reyes Moreno	$ 1.600.000	Prestación de servicios profesionales para la divulgación del estudio del impacto ambiental para la explotación aurífera en la pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía	Arnaldo José Rojas Tomedes

Para tal cometido, es preciso reiterar que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es de los llamados en blanco o de reenvio, esto es, debe ser completado con disposiciones extrapenales en las que obran los requisitos legales esenciales, debiendo siempre tenerse en cuenta, aunque parezca una obviedad, que han de ser las vigentes al momento de la contratación.

Pues bien, ninguna duda existe en cuanto que los contratos elevados por la Gobernación del departamento de Guainía son públicos, ya que encuentran su regulación en la Ley 80 de 1993 de conformidad a lo dispuesto en sus articulos 1° y 2°.

Así es como la mentada ley general de contratación, en el articulo 24 vigente para el tiempo de los hechos, en razón al principio de transparencia, establecia la modalidad de contratación aplicable, es decir, si se sometia a licitación o concurso público o contratación directa, dependiendo de diversos

factores. Al respecto, se ha de tener en cuenta que los diez contratos reseñados se desarrollaron entre los meses de septiembre de 1998 y marzo de 1999, interregno durante el cual estaba vigente dicho precepto con la modificación introducida por el Decreto 62 de 1996 junto con sus decretos reglamentarios 855 de 1994 y 287 de 1996, que en lo que aquí interesa refería:

> *"1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, **salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente**:*
>
> ***a) Menor cuantía para la contratación**. <Corregido por el artículo 1o. del Decreto 62 de 1996. El texto corregido es el siguiente:> Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales:*
>
> *Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales;*
>
> *Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'000.000 e inferior a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 800 salarios mínimos legales mensuales;*
>
> *Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1'000.000 de salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales;*
>
> *Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales;*
>
> *Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 300 salarios mínimos legales mensuales;*
>
> ***Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales;***

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 12.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 125 salarios mínimos legales mensuales.

(...)

***d) Para la prestación de servicios profesionales** o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas...*" (Negrillas y subrayes fuera de texto).

Sin que exista reproche por haber acudido a la contratación directa en los diez eventos, pues atendido el presupuesto del departamento de Guainía para el año 1998 y 1999, se tiene que este ascendió a la suma de $3.588.749.236 y $5.336.400.000, respectivamente, según las Ordenanzas 029 de 1997 y 038 de noviembre de 1998 de la Asamblea de ese ente territorial, tal como pudo constatarse gracias a la certificación expedida por la Secretaria General de esa corporación en octubre 14 de 2015[56], por ello todos los contratos relacionados en el cuadro que antecede son de menor cuantía[57], pues los valores que los acompañan no superan los 250 salarios mínimos legales mensuales, o lo que es lo mismo, no superan los valores de $50.956.500 para el año 1998, y $ 59.112.500 para 1999.

Clarificado este aspecto, es necesario acudir, además a lo dispuesto en el Decreto 855 de 1994 que reglamentó parcialmente la ley 80 de 1993 en materia de contratación directa, normativa que en su artículo 3° expresó[58]:

*Para la celebración de los contratos a que se **refieren los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y para***

[56] F. 146 c.o.1 juicio.
[57] Pues su presupuesto anual para 1998 era de 17.606,92 y el del año 1999 equivalía a 22.568,83. Cifras que son el resultado de dividir el presupuesto anual por el salario mínimo de la época o lo que es lo mismo $3.588.749.236/203826=17.606,92 y $ 5.336.400.000/236.450=22 568.83.
[58] Fue derogado por el Decreto 2170 de 2002

efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas. ***La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita*** *y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.*

No obstante lo anterior, la solicitud de oferta deberá ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar así lo amerite. ***En todo caso, la oferta deberá ser escrita***.

Cuando se trate de contratos cuya cuantía no supere el diez (10%) de los montos señalados en el literal a) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, *los mismos se celebrarán* ***tomando en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas***.

Para la celebración de los contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superen el cincuenta por ciento (50%) de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de dar cumplimiento a lo establecido en este artículo ***deberá invitarse públicamente a prestar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días***.

No obstante la entidad podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita.

Parágrafo.- ***La entidad estatal podrá contratar directamente*** *con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas,* ***en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuito persona***, *esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista,* ***y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas***. *De todo lo anterior se dejará constancia escrita.*

En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Adicionalmente, el contrato de prestación de servicios, aparece definido en el inciso primero del artículo 32 numeral 3o de la Ley 80 de 1993 -vigente para la época que aquí interesa-, como aquellos:

"...que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.
En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."[59]

De la normativa mencionada se tiene que era viable contratar de forma directa la prestación de servicios o elevar órdenes de prestación de servicios -OPS-, con varias finalidades a saber: a) servicios profesionales; b) trabajos artísticos y c) actividades científicas o tecnológicas, pero además, tal como lo reconoció el Consejo de Estado, en claro entendimiento del ordinal 3° del estatuto de contratación también era factible elevar este tipo de negocios jurídicos cuando su propósito estaba referido a: d) apoyo a la gestión, si estos se sujetaban a fines específicos y la planta de personal de la entidad no era suficientes para prestarlos[60].

[59] Valga advertir que no resulta de recibo, hacer cita de las exigencias consagradas en los decretos 165 y 257 de 1997, frente a esta clase de contratos, pues estos fueron declarados inexequibles mediante las sentencias las sentencias C 132 y C-137 de 1997.
[60] Auto de junio 5 de 2003, 11001-03-26-000-2003 00010-01, radicado 24524

Así es, como con posterioridad el máximo órgano de cierre en materia contenciosa administrativa, en interpretación de lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, refirió frente al contrato de prestación de servicios que[61]:

Tipo contractual	***Especies contractuales y características.***
Contrato de prestación de servicios. *Definición legal. Ley 80 de 1993. Artículo 32, numeral 3°. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*	***Contrato de prestación de servicios profesionales.*** *Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, **con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales**. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectivo cualificado: el saber profesional.* *Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.* (Negrillas y subrayas fuera de texto)
	Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión. *Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. **Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional**.* *Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectiva, **ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.*** *Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

[61] Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C , 11001-03-26-000-2011-00039-00 (41719) de diciembre 2 de 2013.

> ***Contrato de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.***
> *Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos.*

También, el estatuto general de contratación define los contratos de obra, en la misma norma en cita, pero en el numeral 1° y, allí refiere que "*Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago…*".

No ocurre lo mismo, con el contrato de suministro que otrora se encontraba definido en el Decreto Ley 222 de 1983, empero, no fue expresamente descrito en la Ley 80 de 1993, circunstancia que para nada implica que las entidades estatales no pudieran adquirir bienes muebles, pues para ello por vía de integración, tal como lo dispone el artículo 13 *ejusdem* los contratos que celebraran las entidades estatales "*se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes*".

De lo dicho hasta ahora, se advierte que, los diez negocios jurídicos objeto de análisis, se adecuaron a la modalidad prevista en las normas atrás referidas, atendido que eran de menor cuantía, por lo que podrían celebrarse de forma directa, pues atendido el monto y la modalidad escogida, estaban cobijados por las excepciones previstas en numeral 1° literales a) y d) del artículo 24, para no regirse por licitación o concurso público.

Contratos que además debian sujetarse para su trámite y celebración, en lo previsto en el artículo 3° del decreto 855 de 1994, y a las modulaciones alli previstas para asegurar la transparencia en los procesos contractuales, pues no puede olvidar el servidor público encargado de la contratación que el principio de transparencia se encuentra acompañado de principios inmediatos y consustanciales, tales como el debido proceso, la publicidad, controversia, objetividad y motivación, por medio de los cuales se procura la participación de todos aquellos que puedan proponer a la administración, bienes, servicios o el objeto que se requiera para la satisfacción del interés general en un plano de igualdad.

Por ello es, por lo que la norma reglamentaria, precisamente para el trámite contractual que aqui interesa, dependiendo de la cuantia establecia como requisitos esenciales para adelantar dichos contratos, realizar la solicitud de ofertas o invitaciones públicas, contar con dos ofertas, o prescindir de ellas de acuerdo con los parámetros alli fijados conforme a la cuantia de la contratación.

De acuerdo a las reglas alli establecidas, se tiene que frente a los contratos: (i) 0099 de septiembre 22 de 1998, suscrito con Jaime Fernando Hernández Olaya por el término de 3 meses y por la suma de $2.400.000; (ii) 0101 de octubre 2 de 1998, suscrito con Luis Antonio Silva Acevedo por el término de 6 meses y por valor de $2.700.000; (iii) 0167 de octubre 27 de 1998, suscrito con Alirio Torcuato Tividor por el término de 3 meses y por valor de $1.367.000; (iv) 0133 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Reynel Arcángel Urquijo por el término de 6 meses y por valor de $3.000.000 y, (v) 0018 de marzo 1 de 1999, suscrito con Elba Yaneth Reyes Moreno por el término de 1 mes y por

valor de $1.600.000, no se requería contar con solicitud de oferta ni tampoco con dos ofertas, pues los contratos no superaban el 10% de los montos señalados en el literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la ley 80 de 1993, es decir, para los años 1998 y 1999 los límites estaban fijados en la suma de $5.095.650 y $ 5.911.250[62].

El requisito que, si es esencial para todos ellos, y que echa de menos la Sala, era contar con el estudio previo del precio de mercado, en la medida que "*los mismos se celebrarán tomando en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas*"[63]. Siendo fundamental la determinación del valor, aspecto propio del principio de planeación, y de carácter elemental, pues al establecer de forma previa, de acuerdo con las reglas del mercado, lo que pueda costar "*los bienes, servicios, suministros, en un lugar determinado, en un momento determinado, bajo determinadas circunstancias y conforme a las variables que el objeto del contrato implique, cantidades, calidad, especialidad*"[64] es lo que permite que la administración no pagué más pero tampoco menos.

Por ello se dice que "*la determinación de los precios del mercado constituye la base para la fijación de los precios del contrato. Aquellos son el elemento objetivo para poder criticar los precios propuestos por los oferentes en los procedimientos de escogencia de los contratistas. Incluso, son la base para las negociaciones de precios cuando dicha figura se incorpore en los pliegos o términos de referencia con el fin de determinar de mutuo acuerdo el valor de las prestaciones contractuales*".[65]

---

[62] Es el resultado de obtener el 10% de 250 smlm o lo que es lo mismo $ 203.826 (smlm de 1998) x 250 = $ 50.956.500 x 10% = 5.095.650. En igual sentido para el año 1999 $ 236.450 (smlm de 1999) x 250 = 59.112.500 x 10% = 5.911.250.
[63] Artículo 3º inciso 3º del Decreto 855 de 1994.
[64] Delitos de celebración indebida de contratos. Análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal. Jaime Orlando Santofimio G. Pág. 168.
[65] Idem. Pág. 173

No obstante, el ente acusador en el pliego de cargo no elevó reproche alguno por la ausencia de este aspecto fundamental en los contratos arriba indicados, para aducir de los contratos 0101 y 0167, la vulneración del principio de transparencia sin concreción alguna, por lo que en atención al principio de congruencia que debe operar entre la acusación y la sentencia, no queda camino distinto a absolver al procesado por el punible endilgado por estos dos contratos.

Situación similar, se aprecia frente a los contratos que a continuación se estudian, de los cuales se señala tuvieron el mismo objeto contractual, aun cuando no lo dice asi expresamente la acusación, se perfila que se habria efectuado un fraccionamiento contractual con el objeto de evadir la licitación, como lo afirmó el apoderado de la parte civil en sus alegatos finales, estos son los negocios juridicos No. 099 de septiembre 22 de 1998, con Jaime Fernando Hernández Olaya, y 018 de marzo 1° de 1999, con Elba Yaneth Reyes Moreno, y los contratos No 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con firma Jaraba & Mejía Limitada; 027 de diciembre 30 de 1998, con Hernán Jaraba Chajín y 028 de diciembre 30 de 1998, con Nathalia del Pilar Rios Contreras.

Acerca del fraccionamiento del contrato, como mecanismo tendiente a evadir el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para los contratos estatales, concretamente el de licitación pública, ha dicho la Sala de Casación Penal que se *"verifica cuando la administración de manera artificiosa* ***deshace la unidad natural del objeto*** *con miras a sustraerse del procedimiento contractual que debía llevar a cabo, adelantando en cambio dos o más contratos a través de trámites menos estrictos, práctica que indudablemente riñe con las normas que gobiernan la contratación estatal, particularmente con los principios de*

transparencia y selección objetiva" (SP, diciembre 2 de 2008, rad. 29285, negrilla tomada del texto original).

En otra oportunidad también sostuvo esa Colegiatura que a esa práctica acude la administración corrupta *"para eludir el procedimiento de licitación pública"*, a fin de lo cual *"divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas"*[66].

Los presupuestos que caracterizan el fraccionamiento contractual, son: *"i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública"*.[67]

La máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo coincide con la anterior percepción, al indicar que *"si bien es cierto la figura del fraccionamiento de los contratos no aparece prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, no lo es menos, que de las pautas, reglas y principios establecidos por dicha Ley se infiere tal prohibición"*[68].

Entrando en materia, sobre lo primero que se debe hacer hincapié frente a esta imputación formulada por la Fiscalía, es que es meramente enunciativa en su mayor parte, pues en la acusación no se ofrecen los argumentos que sustenten que todos los contratos aludidos coinciden en su objeto contractual,

---

[66] SP nov. 28 de 2007, rad. 26857, en el mismo sentido, SP mar. 23 de 2006, rad. 21780
[67] Idem
[68] CE Sección Segunda, Exp. 52001-23-31-000-2002-01023-02(0506-08) de noviembre 26 de 2009

ejercicio que solo se hizo cabalmente respecto de los negocios jurídicos 017 y 027[69].

No obstante, respecto de los restantes contratos referidos, valga decir, 028, 018 y 099 solo se hace la afirmación sin exponer los fundamentos de esa conclusión. Es más, en lo atinente a este último el acusador no se atiene al real objeto contratado, de ahí que sea necesario, con el fin de establecer si con base en lo que señala la Fiscalía hubo fraccionamiento contractual, recordar el objeto de los negocios jurídicos sobre los cuales recae el cuestionamiento.

Al respecto, recuérdese que el contrato No 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba & Mejía Limitada, por valor de $ 48.300.018, tuvo por objeto, de acuerdo con su cláusula primera, *"llevar a cabo el estudio de impacto ambiental para explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, departamento del Guainía, según propuesta presentada por el contratista"*[70].

El 027 de diciembre 30 de 1998, a su vez, con Hernán Jaraba Chajín, por valor de $ 46.000.000, conforme con su cláusula primera, fue el de *"llevar a cabo el estudio de impacto ambiental para explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, departamento de Guainía, según propuesta presentada por el contratista"*[71].

El del contrato 028 de diciembre 30 de 1998, con Nathalia del Pilar Ríos Contreras, por valor de $ 9.600.000, según su cláusula primera, consistió en que el *"contratista se compromete a*

[69] Págs. 54 y 55 de la resolución de acusación.
[70] F. 143 del c. anexo 1.
[71] F. 234 del c. anexo 2.

poner en marcha estrategias o mecanismos que se obtuvieron y obtendrán como resultado de los estudios de impacto ambiental y plan de manejo de la explotación minera de los ríos Inírida y Guainía"[72].

El del contrato 0018 de marzo 1° de 1999, con Elba Yaneth Reyes Moreno, por valor de $ 1.600.000, versó en *"preparar la divulgación del estudio del impacto ambiental para la explotación aurífera en la pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía"*[73] y,

El del contrato 099 de septiembre 22 de 1998, con Jaime Fernando Hernández, por valor de $ 2.400.000, consistió en *"prestar sus servicios realizando el inventario forestal en las zonas de los ríos Inírida y Guainía"*[74].

Ahora, es cierto, como lo señala la Fiscalía en la acusación, que si bien en este último el contratista presentó un *"estudio de impacto ambiental para la explotación aurífera en el zona* (sic) *ribereña de los ríos Inírida y Guainía"*[75], al revisar el objeto del contrato se establece que apuntó a realizar un inventario forestal, lo cual, aunque relacionado con el proyecto marco, es distinto[76].

Y es que aun cuando se evidencia similitud en algunos de los anteriores objetos contractuales, ello se debe a que, en principio, estaban asociados al proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*.

No obstante, en contraste con lo que sostiene la Fiscalía, fácil se advierte que el objeto del contrato 0018 de marzo 1° de

[72] F. 160 ibidem.
[73] F. 184 ibidem.
[74] F. 205 del c. anexo1
[75] Pág. 57 de la resolución de acusación.
[76] Fs. 180 y ss. C. 12.

1999, suscrito con Elba Yaneth Reyes Moreno, dista totalmente de los restantes en cuanto no tenía por propósito la realización del estudio ambiental, sino su divulgación, como así se corroboró con la prueba testimonial vertida en el proceso, especialmente con lo expuesto por la contratista en sus dos salidas procesales[77].

A idéntica conclusión se arriba con respecto al contrato 099 de septiembre 22 de 1998, suscrito con Jaime Fernando Hernández, por valor de $ 2.400.000, el cual consistió en *"prestar sus servicios realizando el inventario forestal en las zonas de los ríos Inírida y Guainía"*.

También en lo que corresponde al contrato 028, celebrado con Nathalia del Pilar Ríos Contreras, en cuanto no tenía por objeto realizar el estudio de impacto ambiental, sino poner en marcha estrategias o mecanismos a partir de sus resultados, aunque de lo manifestado por la contratista en su declaración de agosto 10 de 2017 durante la audiencia de juzgamiento, se advierte que las labores realizadas no tuvieron ninguna relación con ese objeto contractual, ni con el del proyecto marco aprobado por la Comisión Nacional de Regalías.

En ese orden, resta por analizar lo relacionado con los contratos 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba & Mejía Limitada, por valor de $ 48.300.018 y 027 de diciembre 30 de 1998, a su vez, con Hernán Jaraba Chajín, por valor de $ 46.000.000, en la medida en que se logra establecer que su objeto contractual es idéntico y aparentemente fueron celebrados con el mismo contratista, de acuerdo con las pautas reseñadas.

[77] Fs. 240 del c. 3 de instrucción y en audiencia de juzgamiento.

Pues bien, en relación con el segundo contrato en mención es de señalar que su objeto contractual fue modificado a través del contrato adicional No. 001 celebrado el 26 de julio de 1999 entre ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES y el mismo contratista Hernán Jaraba Chajín[78], según el cual, concretamente en su literal a), la propuesta presentada por este último apuntaba al *"plan de manejo ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inírida y Guainía, departamento del Guainía"*, no obstante ello, como se dice en su literal b), se consignó *"por error involuntario"* en el contrato 027 que su objeto era el estudio de impacto ambiental, máxime lo anterior cuando, como se afirma en el literal c), el contratista desarrolló efectivamente el plan de manejo ambiental y no el estudio de impacto ambiental.

La Sala otorga credibilidad al hecho de que se presentó un error al plasmar el objeto en el contrato 027 inicial, por encontrar respaldo probatorio ese aspecto, no solo por lo que se consigna en el contrato adicional al que se ha hecho referencia, sino porque en verdad la propuesta allegada por Jaraba & Mejía refiere al plan de manejo ambiental y no al estudio de impacto ambiental[79], como así también lo expresa la propuesta presentada por Alquicihire Vesga EU[80].

Ahora, partiendo de la prueba testimonial recaudada en la actuación, como lo explicó el propio ingeniero geólogo Hernán Jaraba Chajín, especialista en temas ambientales, en su testimonio rendido el 10 de agosto de 2017, técnicamente no es lo mismo el plan de manejo ambiental que el estudio de impacto ambiental, pues el primero debe estar soportado en el segundo y

[78] F. 83 c. anexo 12
[79] F. 102 ibidem.
[80] F. 107 ibidem.

por ello se contratan de forma separada. Así también lo certificó Elba Yaneth Reyes, socióloga, también especialista en temas ambientales, en su atestación rendida el mismo día.

Más aún: tales conceptos son disímiles al tenor de la normatividad especializada, como se precisa en el Decreto 2041 de 2014[81], que aun cuando muy posterior a la fecha de los hechos que se juzgan, refuerza su diferenciación técnica dando respaldo a lo sostenido por los deponentes. Indica el artículo 1° del aludido decreto en lo pertinente que:

> "***Plan de Manejo Ambiental***: ***Es*** *el conjunto detallado de medidas y actividades que,* ***producto de una evaluación ambiental****, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad.*
> ***El Plan de Manejo Ambiental podrá hacer parte del Estudio de Impacto Ambiental o como instrumento de manejo*** *y control para proyectos obras o actividades que se encuentran amparados por un régimen de transición".* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

A su turno, el artículo 21 define el estudio de impacto ambiental, señalando lo siguiente:

> *"Del Estudio de Impacto Ambiental -EIA. El Estudio de Impacto Ambiental es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que de acuerdo con la ley y el presente reglamento se requiera. Este estudio deberá ser elaborado de conformidad con la Metodología General para la Presentación de*

[81] Derogó el decreto 2820 de 2010

Estudios Ambientales de que trata el artículo 14 del presente decreto y los términos de referencia expedidos para el efecto...".

Queda claro, por consiguiente, que son dos nociones distintas en materia ambiental, luego haberse contratado su realización de forma independiente no constituyó anomalía alguna.

De lo dicho sobre este particular es posible concluir que estas supuestas irregularidades atribuidas en la acusación por la repetición de los objetos contractuales, en la prestación de servicios números 099 de septiembre de 1998 y 018 de marzo 1 de 1999 que pudieran haber configurado un eventual fraccionamiento, no tienen concreción, por lo que se emitirá absolución por el cargo enrostrado por estos, no así frente a los otros tres que se mencionaron -017, 027 y 028- como se explicará más adelante.

En la acusación, también se atribuyeron irregularidades en el contrato 020 de septiembre 9 de 1998, suscrito con Guillermo Antonio Castillo Andrade, para la ampliación del laboratorio de la Secretaría de Salud del Guainía, básicamente porque ese laboratorio ya existía, de allí que *"jamás se llevó a cabo una debida contratación vulnerándose así todos los principios"*[82], lo cual carece de peso suficiente, precisamente porque su objeto era la ampliación y no su construcción.

De ello dio fe en su testimonio rendido en el juicio quien intervino como supervisora de la obra por la Secretaría de Salud del departamento, la arquitecta Karina Penn Rojas, señalando que se trataba de una obra pequeña que se cumplió a

[82] F. 157 c.o.4. Fiscalía

satisfacción. Se colige así que no se configuró la irregularidad endilgada por la Fiscalía respecto de este contrato.

Igualmente, el ente acusador refirió irregularidades en el contrato de compraventa 036 de noviembre 6 de 1998, suscrito con Ovidio de Jesús Vásquez Restrepo, cuyo objeto fue, según se precisa en su cláusula primera[83], *" la venta que el contratista hace al departamento y la compra que este hace a aquel de entregar los siguientes elementos: bote poliéster reforzado con fibra de vidrio E25CB"*, por valor de $26.661.844, consistentes en que *"nunca ingresaron al Almacén de la Secretaría de Salud, tal como lo certifica esa misma dependencia, pero además tampoco fue matriculado en la Inspección Fluvial de la Alcaldía de Mitú, tal como lo exige el Decreto 3112 de 1997 y 2689 de 1988, y como así se verificó en inspección realizada a tal dependencia el 22 de mayo de 2008, razón por la cual resulta más obvio concluir que dicha compra jamás existió, y si en verdad ocurrió, indudablemente el contrato se hizo violando todos los principios y requisitos de la contratación estatal"*[84].

Pese a lo expuesto por el órgano persecutor, obra escrito, fechado marzo 10 de 1999, con membrete "Electro Aguas Limitada", en el que el contratista Ovidio de Jesús Vásquez Restrepo manifiesta hacer entrega del bien en mención al almacén general del departamento[85]; igualmente aparece su nota de ingreso al almacén de la gobernación del Guainía, signada 8 de marzo anterior por José Fernando Méndez Moreno. Tales documentos encuentran soporte en lo depuesto por el último en mención en su salida procesal de noviembre 6 de 2019, en la que no solo reconoció como suya la firma que aparece en el último documento aludido, sino que corroboró que el bote estuvo bajo su custodia en el almacén de la gobernación *"por un programa de la*

[83] Fol. 251 c. anexo 19.
[84] Pág. 44 de la resolución de acusación.
[85] Fl. 280 del c. anexo 19.

Secretaría de Agricultura" cuando se desempeñó como almacenista y que continuó allí hasta después de su desvinculación.

Ahora, que el bien, según dice la Fiscalía, no se haya matriculado en la Inspección Fluvial de la Alcaldía de Mitú, tal como lo exigen los Decretos 3112 de 1997 y 2689 de 1988, no obedece a una irregularidad relacionada con las fases de celebración, tramitación o liquidación, sino un requisito que, de acuerdo con los artículos 30 y 120 de los mencionados decretos, en su orden, es para que *"pueda navegar por las vías fluviales de la República"*.

Así mismo, que el bote no se haya encontrado en la inspección realizada al almacén de la gobernación el 22 de mayo de 2008, esto es, 10 años después de su adquisición, resulta apenas lógico, amén de que coincide con lo dicho por José Fernando Méndez Moreno, quien manifestó que fue dado de baja después de su salida del cargo.

Frente a este último contrato mencionado -036-, no puede dejar de señalar la Sala, que surge evidente que se encontraba sujeto además a las formalidades previstas en el decreto 855 de 1994, pues el valor estipulado superaba los 100 smlm, esto es, la cifra de $ 20.382.600, así como superaba el 50% de la menor cuantía del ente territorial, es decir, que estaba por encima de la suma de $ 25.478.250, motivo por el cual era necesario que (i) se realizara invitación pública a presentar propuestas, a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días, (ii) la obtención de por los menos dos ofertas y, (iii) tener en cuenta los precios del mercado y si fuera del caso a los estudios y evaluaciones que para el efecto se hubiesen realizado.

Ningún reproche elevó por estos hechos el órgano persecutor en la resolución que calificó el mérito del sumario, allí critico la falta de relación con el proyecto referido, por lo que, a pesar que se aprecia no existe constancia de haberse realizado invitación pública, que no aparece que se hubiese realizado estudio alguno sobre los precios de mercado, aspectos que son sustanciales y que afectan los requisitos esenciales que debieron ser tenidos en cuenta para el proceso contractual, como no fueron inferidos ni señalados, en virtud del principio de congruencia absoluta que opera entre la imputación fáctica, la resolución de acusación y la sentencia[86], no queda camino distinto que emitir fallo absolutorio por el punible enrostrado de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales frente a este contrato.

Depurada la temática frente a los 24 contratos anteriores, abordara la Corporación las irregularidades que se señalaron relacionadas con la omisión de los requisitos en los contratos No 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba & Mejia Limitada; 027 de diciembre 30 de 1998, con Hernán Jaraba Chajin, y 028 de diciembre 30 de 1998, con Nathalia del Pilar Ríos Contreras, todos de menor cuantía y, dicho sea de paso, también celebrados bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales.

Con respecto a los dos primeros contratos referidos, en la acusación se indicó que fueron *"adjudicados a la firma Jaraba y Mejia Ltda., sin que los mismos cumplieran con los términos de referencia fijados*

---

[86] CSJ SP4413-2019 (55967) de octubre 16 de 2019: *"5. Un estudio comparativo de las irregularidades atribuidas a la actividad contractual en estos actos procesales, permite advertir, sin dificultades que dos de ellas, las referidas a la exigencia de una solicitud de oferta escrita por parte de la administración y al hecho que la oferta escogida tuviera la misma fecha de la celebración del contrato, no fueron deducidas como irregularidades esenciales en la acusación, y por tanto, que no podían ser tenidas en cuenta en el fallo para sustentar la condena, por desconocer el principio de congruencia."*

por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico conocida por sus siglas como CDA, para la elaboración de dichos planes, tal como se lo hizo saber al gobernador mediante oficio del 27 de junio de 2000[87].

En cuanto a los tres en mención sostuvo, más adelante, aunque impropiamente, en la parte en la que se abordó el análisis del delito de peculado por apropiación, que:

> *"El incumplimiento de los requisitos legales se resalta en el informe número 356171 del 8 de agosto de 2007, suscrito por el investigador Ángel Humberto Aguilar Álvarez, en el cual se estableció que dentro de los contratos números **017**, del 3 de septiembre de 1998; el **027**, del 30 de diciembre de 1998, y el **028**, del 30 de diciembre de 1998, no se observaron **invitaciones**, términos de referencia, actas de evaluación, resolución de adjudicación y actas de liquidación, como tampoco **estudios de mercado para determinar el valor de los servicios contratados**, es decir, **fueron adjudicados sin mayores preámbulos y sin exigencias legales**, violando todos los principios de la contratación estatal, tales como: trasparencia, economía, responsabilidad, y en general la selección objetiva, permitiendo con ello una apropiación injustificada de recursos públicos por parte de quienes fueron favorecidos por el ex gobernador aquí procesado"*[88] (Negritas y subrayas fuera de texto).

Lo primero que se debe destacar es que la Fiscalía no ilustra sobre el fundamento legal de tales exigencias, simplemente refiere a los requisitos que a su juicio fueron desconocidos, con lo cual pone de manifiesto que incumplió con el deber que le asistía frente a este tipo de delitos en blanco o de reenvío de señalar con exactitud las normas que lo completan.

---

[87] Pág. 43.
[88] Pág. 54.

Por otro lado, el ente fiscal confunde el cumplimiento de los términos de referencia fijados por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (CDA) para el desarrollo del proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"* con el de los contratos aludidos individualmente considerados. De cualquier forma, la Sala procederá a analizar si, como se sostiene en el último párrafo transcrito, se desconocieron tales presupuestos en estos negocios jurídicos.

Para ello se debe partir que el contrato No 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba & Mejía Limitada, fue por valor de $48.300.000; (ii) el 027 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Hernán Jaraba Chajín, lo fue por $46.000.000 y el (iii) 028 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Nathalia del Pilar Rios Contreras, lo fue por $9.600.000, en razón de su cuantía se encuentran dentro de los limites previstos en el artículo 24 numeral 1° literales a) y d) de la ley 80 de 1993, es decir, podían ser contratados directamente.

En lo atinente a los contratos No 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba & Mejía Limitada, por valor de $48.300.000 y 027 de diciembre 30 de 1998, con Hernán Jaraba Chajín, por valor de $46.000.000, acorde con los requisitos establecidos en el artículo 3° del Decreto 855 de 1994 se colige que dado que su valor superaba el 50 % de su menor cuantía ($25.478.250) y al mismo tiempo los cien salarios mínimos legales mensuales de 1998 ($203.826 x 100 = $20.382.600), se exigía para el trámite y celebración: (i) obtención previa de por los menos dos ofertas, sin que tampoco fueran aplicables las excepciones previstas en su parágrafo; (ii) invitación pública a

presentar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días, aunque la publicación se podía obviar "*cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita*" y, (iii) tener en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, "*los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado*".

No es cierto, entonces, como lo sostuvo la Fiscalía en la resolución de acusación, que estos contratos requerían de términos de referencia, resolución de adjudicación y actas de liquidación, pero sí de la invitación pública y el estudio de los precios de mercado.

Empero, al revisar la documentación obrante en el plenario referida a los contratos 017[89] y 027[90] se evidencia que, a pesar de contar con el número de ofertas exigidas legalmente, no obra la invitación pública -*aviso colocado en un lugar visible de la entidad* elevada por el ente territorial, así como tampoco los estudios de precios de mercado[91]. En esa dirección, se concluye respecto de estos dos negocios jurídicos que razón le asiste a la Fiscalía al enrostrar el incumplimiento de requisitos legales, aunque no

[89] Fs. 141 a 179 del c. anexo 1.
[90] Fs. 233 a 249 del c. anexo 2.
[91] Decreto 855 de 1994 inciso 4° y parágrafo: "*Para la celebración de los contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superen el cincuenta por ciento (50%) de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de dar cumplimiento a lo establecido en este artículo deberá invitarse públicamente a prestar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días. No obstante la entidad podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita.*
Parágrafo. La entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuito persone, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas. De todo lo anterior se dejará constancia escrita.
En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado.

respecto de todas las irregularidades adjudicadas en la acusación.

En relación con el contrato 028, acorde con los requisitos reseñados del articulo 3° inciso 1° y 2o del Decreto 855 de 1994, por no superar su monto ni el 50 % de la menor cuantia ($25.478.250) ni cien salarios mínimos legales mensuales de 1998 ($203.826 x 100 = $20.382.600), así como superior al 10% de los montos señalados en el literal a) del numeral 1° del articulo 24 de la ley 80 de 1993, solo se exigía para su trámite y celebración: (i) Solicitud de oferta que puede ser verbal o escrita y en todo caso cuando la complejidad del objeto lo amerite, (ii) la obtención previa de por los menos 2 ofertas, con las excepciones previstas en el parágrafo, esto es, cuando la administración "*las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuito persone, esto es, que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas*", caso en el cual debe dejarse constancia escrita de ello.

Sin que pueda predicarse, que para este trámite era aplicable la excepción prevista, en el artículo 3° del mentado decreto reglamentario, de contar con una sola oferta y únicamente los precios de mercado, pues el valor del negocio jurídico supera el 10% de los montos señalados en el literal a) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 ($50.956.500), esto es, $5.095.650.

En ese orden, no es cierto, respecto de este último contrato, conforme erróneamente lo indica la Fiscalía, que también

precisaba de invitaciones, términos de referencia, actas de evaluación, resolución de adjudicación y actas de liquidación.

Sin embargo, de acuerdo con la documentación que milita en el expediente relacionada con este contrato, se observa que no aparece solicitud de oferta alguna, se cuenta solo con la oferta presentada por Nathalia del Pilar Ríos Contreras[92], tampoco aparece constancia escrita de haberse recibido una sola oferta, al tiempo que se echan de menos los estudios de precios del mercado, por lo cual se concluye con la Fiscalía, aun cuando no respecto de todas las irregularidades que se le adjudican en la acusación, que este contrato objetivamente no cumple con los requisitos legales.

Finalmente, resta por analizar la orden de servicios 0133 de diciembre 30 de 1998, para contratar a Reynel Arcángel Núñez *"como auxiliar de la Promotoria Minera"*[93], *"pues en la hoja de vida del mencionado aparece como fecha de nacimiento el 2 de febrero de 1981, es decir, según tal constatación bien puede afirmarse que se contrató con un menor de edad, pues en esa época contaba con tan solo 17 años"*[94].

Sobre dicho negocio jurídico se advierte una violación a un requisito legal esencial de la contratación referente a la capacidad del contratista –o condición inhabilitante, según dice la representante del Ministerio Público—, como se demuestra con su hoja de vida, aportada para su vinculación, en la que se indica que tenia 17 años cuando fue contratado, por haber nacido el 2 de febrero de 1981[95].

---

[92] F. 162 del c. anexo 2.
[93] F. 169 del c. anexo 4.
[94] Pag. 57 de la resolución de acusación.
[95] F. 60 del c. anexo 18.

En esta materia se sigue el principio general de la capacidad según la ley civil, conforme lo establece el artículo 6o de la Ley 80 de1993, al señalar que *"Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes"*. Esa misma comprensión tiene la Sala de Casación Penal, conforme lo indicó en AP1592, abr. 30 de 2019, rad. 54881:

> *"Al respecto, observa la Corte que la anterior proposición parte de una premisa equivocada al sostener que la consabida conducta delictiva sanciona, únicamente, la falta de capacidad jurídica (se refiere al contrato sin cumplimiento de requisitos legales), cuando tiene establecido la jurisprudencia de la Corte que, por tratarse de un tipo penal en blanco, tres son los criterios para determinar el contenido del ingrediente normativo alusivo a los requisitos legales esenciales del contrato estatal.*
>
> *En efecto, tales referentes son (i) los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato, así como aquellos sin los cuales devendría la nulidad absoluta del mismo, a partir de lo dispuesto en los artículos 1501 y 1741 del C.C. y la teoría general de los negocios jurídicos; (ii) las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y, (iii) la valoración sobre el impacto que su inobservancia podría tener en la materialización de los principios rectores de la contratación estatal, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la Ley 80 de 1993 (CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344, CSJ SP 23 nov. 2016, rad. 46.037)."*

El artículo 1.504 del Código Civil regula la situación, cuyo estudio se debe efectuar teniendo en cuenta las modificaciones que regían para la época del contrato en cuestión. Su texto era el siguiente:

> *"ARTICULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito.*

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Inciso 3o. (modificado por el artículo 60 del Decreto 2820 de 1974). El nuevo texto es el siguiente: Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos"[96] (subraya fuera de texto).

Ahora bien, la Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, y, por lo mismo, vigente para la época de este contrato, estableció la mayoría de edad a los 18 años, es decir, que solo hasta alcanzarla se contaba con facultad para contratar, como así también lo entendió el Consejo de Estado en la siguiente decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, al señalar sobre el tópico que:

"La capacidad legal o de ejercicio es la que interesa para el estudio del cargo, esto es, aquella que consiste en la aptitud jurídica para poderse obligar válidamente una persona por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra, de conformidad con el ordenamiento jurídico. La ley presume la capacidad de las personas naturales, salvo cuando ella misma las tenga como incapaces; de todos modos es claro que para que las personas naturales puedan suscribir contratos estatales se requiere su mayoría de edad (Ley 27 de 1977), pues de lo contrario tendrían que actuar a través de otro"[97] (subraya fuera de texto).

---

[96] La sentencia C-983 de 2002 declaró inexequible los términos "sordomudos" y "por escrito". La ley 1306 de 2009 refirió que el término "demente" se entenderá sustituido por "persona con discapacidad mental". Finalmente, el artículo fue modificado por el artículo 57 de la ley 1996 de 2019

[97] CE Sección Tercera Subsección B, radicado 17001-23-31-000 1997-08034-01 (20686) de febrero 8 de 2012.

Esto último se enfatizó, poco más adelante, en la misma determinación en cita pues:

> *"En definitiva, la representación es el otorgamiento (por ley o convenio) de facultades a una persona para obrar en nombre de otro, permitiendo que en el mundo del derecho puedan actuar ciertos sujetos que en principio no podrían hacerlo, como los incapaces (menor de edad, interdictos etc.) y las personas jurídicas, en este último caso bajo la denominación de representación legal, es decir, esta figura hace posible la capacidad de ejercicio de tales personas, pero, como quedó visto, no puede confundirse con ella"* (subraya fuera de texto)

De lo anterior se colige que este negocio jurídico (0133 de diciembre 30 de 1998) también se tramitó y celebró sin verificar el cumplimiento de requisitos legales esenciales, en este caso el atinente a la capacidad del contratista.

A manera de corolario frente a este acápite de la providencia alusivo a la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se concluye que de los 28 negocios jurídicos endilgados por la Fiscalía en la resolución de acusación, solo se encuentran irregularidades esenciales, según lo explicado de forma detallada, en los contratos 028 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Nathalia del Pilar Ríos Contreras; 017 de septiembre 3 de 1998, suscrito con la firma Jaraba & Mejía Limitada; 027 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Hernán Jaraba Chajín y la orden de servicios 0133 de diciembre 30 de 1998 para contratar a Reynel Arcángel Núñez.

En los tres primeros por desconocimiento en su tramitación y celebración de requisitos legales esenciales vinculados, como se precisó en la resolución de acusación, con los principios de transparencia y selección objetiva y, el último, en torno a la

capacidad del contrato, con esos mismos dos postulados y el de economía.

Satisfechos los ingredientes objetivos de la conducta punible estudiada respecto de estos cuatro negocios jurídicos, corresponde ahora analizar el elemento subjetivo del tipo penal, a lo que se procederá en el siguiente acápite.

4.3.2. Tipicidad subjetiva.

Como se sabe, esta modalidad delictiva solo admite responsabilidad a título de dolo, esto es, la concurrencia de los factores cognoscitivo y volitivo en su realización por cuenta de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, en su condición indiscutible de ordenador del gasto del departamento de Guainía para el momento de su celebración y tramitación.

A efectos de este análisis bien está rememorar los contratos respecto de los cuales la Sala ha encontrado acreditada la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

Contrato o número de orden y fecha	**Contratista y valor contrato**	**Lo suscribió por el departamento de Guainía,**
1.- 017 del 3-09-1998.	Firma Jaraba y Mejía Limitada.	José Gilberto Rojas Flórez (Gobernador encargado). El informe final está suscrito por Arnaldo José Rojas Tomedes.
2.- 027 del 30-12-1998.	Hernán Jaraba Chajín, por valor de $46.000.000	Arnaldo José Rojas Tomedes.
3.- 028 del 30-12-1998.	Nathalia del Pilar Ríos Contreras, por valor de $9.600.000	Arnaldo José Rojas Tomedes.

4.- 0133 del 30 12-1998.	Reynel Arcángel Urquijo, por valor de $3.000.000	Arnaldo José Rojas Tomedes.

Como se puede observar, a excepción del contrato 017, los tres restantes fueron celebrados directamente por ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES. Respecto de este, de acuerdo con lo aseverado por la Fiscalía en el pliego acusatorio, el único acto material que aparece es haber supuestamente firmado el informe final entregado por la firma Jaraba & Mejia Limitada.

Sin embargo, como se explicó atrás, y a diferencia de lo que sostienen la representante del Ministerio Público y la defensa, ese aspecto carece de incidencia frente a la responsabilidad atribuida a ROJAS TOMEDES en la resolución de acusación porque allí claramente se le reprocha haber controlado y dirigido todo el proceso contractual desde su fase precontractual (tramitación) hasta su formalización (celebración), al punto que resulta intrascendente que los contratos hayan sido suscritos por otras personas, como los secretarios de la gobernación directamente o como gobernadores encargados o, incluso, que solo haya intervenido materialmente en la fase de ejecución que, bien es sabido, en principio comportaría la atipicidad objetiva de la conducta, aspecto que ya fue abordado en el capítulo precedente.

En las alegaciones finales, los mismos sujetos procesales y la defensa material hicieron alusión a la figura de la desconcentración funcional, en el entendido de que el exgobernador no podía asumir toda la carga de verificación de requisitos legales en la fase precontractual o de tramitación, para lo cual gozaba del soporte como así lo sostuvo el procesado en su indagatoria, en el interrogatorio al inicio de la audiencia pública de

juzgamiento y en sus alegatos— de la oficina jurídica y de la secretaría respectiva, en este caso, la Agropecuaria y de Medio Ambiente, en cabeza del secretario para aquella época Gilberto Rojas Flórez. Además, que si bien no hubo un acto expreso y escrito de delegación, como se exige legalmente, actuó en virtud de esa figura de desconcentración funcional, por lo que no se le puede achacar responsabilidad, en cuanto ello lo exime de haber actuado con dolo, por ausencia del elemento cognoscitivo.

Constituye una realidad procesal que la prueba testimonial recaudada en este proceso está perfilada hacia dos hipótesis: una primera, –acogida en la acusación y reiterada en sus alegaciones finales por la Fiscalía— básicamente representada por el testimonio del mencionado Gilberto Rojas Flórez, secretario de agricultura y medio ambiente del departamento en la administración del encartado, en el sentido de que el exgobernador ROJAS TOMEDES siempre estuvo al tanto de la contratación derivada del proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"* y, no solo eso, sino que siempre la dirigió, siendo él quien le daba el visto bueno.

Esta versión está respaldada en lo dicho durante el sumario por Roberto Medina Cardozo, a quien se le adjudicaron los contratos de prestación de servicios 0015 y 0131 de 1998, afirmando que ello fue posible gracias a la gestión realizada por el exgobernador ROJAS TOMEDES, quien se lo había prometido por un lazo de amistad, pues fueron compañeros de estudios. Así mismo, con lo depuesto por Saul Alberto Romero, exsecretario de salud de la administración de ROJAS TOMEDES, quien ratificó que este último direccionaba la contratación en el departamento

y daba instrucciones claras a los secretarios cuando asumían como encargados, manteniendo comunicación telefónica con ellos para autorizar si los contratos se firmaban o no y refrendando que no se suscribían sin su aval.

Como contrapartida a esta hipótesis de los hechos, se ofrece la exculpación vertida por el procesado, quien ha insistido que toda la contratación relacionada con el proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"* fue manejada por su secretario de agricultura Gilberto Rojas Flórez, en razón a su especial conocimiento del tema, el cual, incluso, venía trabajando desde la administración anterior, siendo su proyecto bandera. Además, dicha secretaria gozaba de total autonomía para sacar adelante el proyecto, por lo que no tuvo injerencia en la contratación, pues confió plenamente en su secretario, siendo ese su proceder durante su administración, pues se rodeó de las mejores personas para compensar su inexperiencia y juventud. Aseveró también que Gilberto Rojas Flórez miente cuando sostiene que él tuvo el control de este proceso contractual.

La versión ofrecida por el procesado se ha visto de alguna manera respaldada con lo expuesto por algunos contratistas. Es el caso de Guillermo Antonio Forero Gaitán y Nelson Cruz Pizarro al señalar, de acuerdo con sus atestaciones rendidas en la fase de instrucción, que para su contratación se entendieron con el secretario de salud Gilberto Rojas Flórez. Lo mismo se debe decir en relación con el testimonio de Elba Yaneth Reyes Moreno, tanto en el sumario como en el juicio, y con lo declarado en esta última etapa, por Nathalia del Pilar Ríos y Hernán Jaraba Chajín,

añadiendo los tres que fueron compañeros de estudios y allegados de Rojas Flórez.

También con lo dicho en el juicio por Pablo Eladio Alba Medina, quien fungió como secretario privado de ROJAS TOMEDES, y Omar Arana Balcázar, su secretario de gobierno, quienes al unísono corroboran que el secretario de agricultura fue autónomo en el manejo del proyecto, incluyendo la contratación para llevarlo a cabo, y así lo hizo con los demás secretarios, en vista de su juventud e inexperiencia cuando asumió el cargo.

Del mismo modo con lo aseverado por la exfuncionaria Blanca Azucena Vega Calderón, jefe de presupuesto para la época, en cuanto indicó que en el manejo de su área se entendía con los secretarios, dada la autonomía con que contaban, y que el de agricultura fue particularmente incisivo con la contratación derivada de ese proyecto, llegando incluso a tener desavenencias fuertes con él, dada la presión que ejercía para que se le diera prelación a los pagos relacionados con ese proyecto sobre los demás asuntos de conocimiento de su oficina, y con lo afirmado por Karina Penn Rojas, quien fungió como supervisora para la ampliación del laboratorio de aguas a cargo de la secretaría de salud, al destacar que esa dependencia era autónoma de la gobernación, al punto que no recuerda haber visto a ROJAS TOMEDES al frente de la obra.

Empero, la credibilidad que se le pueda otorgar a una u otra de estas hipótesis presentadas sobre la forma como ocurrieron los hechos, así como la discusión relacionada con que el exgobernador actuó sin conocimiento de las irregularidades contractuales bajo la figura de la desconcentración de funciones

o por la delegación verbal o tácita en su secretario de agricultura Gilberto Rojas Flórez –atipicidad por ausencia del elemento cognoscitivo del dolo, se reitera, pues si no estaba enterado del proceso contractual, menos aún del desconocimiento de requisitos sustanciales—, mengua en su importancia, ante el tipo de responsabilidad que le era exigible a la luz de lo señalado por la normatividad imperante y la jurisprudencia que sobre el particular ha construido la Sala de Casación Penal.

Empiécese por decir que de conformidad con el inciso primero del artículo 209 de la Constitución Política, *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"* (Subrayas fuera de texto).

Tales figuras de delegación y desconcentración también aparecían reguladas en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, cuyo texto vigente para el momento de los hechos rezaba:

> *"ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes"* (Subrayas fuera de texto).

A esta altura está bien aclarar que, para aquella época, no había entrado a regir el segundo inciso que ahora tiene la norma, el cual fue adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, según el cual, *"En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual"*,

ni el parágrafo introducido por el mismo artículo que define la desconcentración como *"la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio"*.

La figura de la delegación, por su parte, también encuentra reglamentación en el numeral 10, del artículo 25 de la misma normativa, atinente al principio de economía de la contratación estatal, al señalar textualmente que: *"Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento"*[98].

Y la de la desconcentración también aparece normada en el artículo 7 del Decreto 679 de 1994, que regía para el momento de los hechos, con claras cortapisas frente a la adjudicación o la celebración del contrato, según el cual:

> *"De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos.*

[98] Con un claro limitante, pues el decreto reglamentario 679 de 1994 en su artículo 14 disponía que: "...*los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar ....la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: a) Sea igual o inferior a cien salarios mínimos legales mensuales; b) Sea igual o inferior al doble de los montos fijados por la ley a la respectiva entidad para que el contrato sea de menor cuantía o no requiera formalidades plenas.*

Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes enunciados, ***y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato.***
Parágrafo. Para efectos de determinar los funcionarios que corresponden a los niveles directivo, ejecutivo, asesor o sus equivalentes se tendrán en cuenta los criterios que establecen los artículos 4 y siguientes al Decreto-ley 1042 de 1978 y las disposiciones que lo desarrollan" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora, poco tiempo después de celebrados los primeros contratos de que trata la resolución de acusación, entró en vigencia la Ley 489 de 1998[99], referida por la defensa técnica en sus alegaciones finales, que también precisa las nociones de desconcentración y delegación, indicando, en su artículo 8°, que la primera consiste en:

"...la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, ***sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración****, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones"* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En lo tocante a la segunda figura, en la siguiente disposición del mismo texto legal, se señala que delegación es:

"...transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.
Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades

[99] Promulgada en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998

que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos."[100]

El precepto que sigue en orden del decreto, en su inciso primero, a su turno, reglamenta los requisitos de la delegación, exigiendo que "***siempre será escrito***" y en él *"se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren"*. Pero, al mismo tiempo, prevé que *"El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas* ***deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas***" al punto que la normativa en cita precisa en el parágrafo del artículo 12 que *"En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresadamente delegada, no exime de la responsabilidad civil y penal al agente principal"* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Incluso, deja en claro que hay algunas funciones que no se pueden delegar. Así lo regula textualmente la disposición que subsigue, en el sentido de que *"Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:*

[100] Artículo 9 Ley 489 de 1998

.. 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación"[40].

El análisis integral de estas disposiciones que reglamentaban las dos figuras en cuestión permite inferir que el empleo de cualquiera de ellas, aun para la época de comisión de las conductas atribuidas, no significaba el desprendimiento absoluto de la responsabilidad por parte del funcionario que desconcentraba o delegaba en otros la contratación pública, amén de que al amparo de la primera de ellas no podía hacerlo respecto de su celebración o adjudicación, como lo señalaba expresamente el artículo 7 del Decreto 679 de 1994, manteniendo siempre un deber de información, instrucción y orientación con el propósito de garantizar el cumplimiento, en materia contractual, de los principios que rigen esta actividad estatal, a que refiere el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 y a los cuales ya se hizo alusión en el capítulo anterior.

En especial, ha de añadirse, al principio contractual de responsabilidad regulado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en cuyo numeral 2o se indica que "*Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas*", pero, más importante aún para este caso, su numeral 5o, vigente para cuando tuvieron ocurrencia los hechos que se juzgan, conforme al cual "***La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla*** *a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma*" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

[40] Artículo 11 de la Ley 489 de 1998

De ahí entonces que, la Sala sea consciente en que la única forma de garantizar la compleja función administrativa, como lo establece el precepto constitucional que se citó al inicio de este recuento normativo, es a través de las figuras de la delegación y desconcentración, pues resultaría un imposible material que todo lo hiciere quien está a la cabeza de la entidad. Ello con el fin de que los funcionarios delegados o desconcentrados, en la órbita de sus labores, colaboren con la buena marcha de la administración; sin embargo, **la función que asiste a quien delega o desconcentra de supervisar, revisar, dirigir y controlar, se insiste, no le es delegable**, como se infiere del último aparte citado del mencionado artículo 26 de la Ley 80 para la materia contractual, en armonía con el artículo 11, numeral 3o, ya citado del decreto reglamentario, bajo el entendido que es una de aquellas funciones que por mandato legal y por su naturaleza no es susceptible de delegación y por la cual necesariamente debe mantenerse al tanto e informado, como claramente se le exige en las disposiciones referidas. (Énfasis de la Sala)

En esa medida, el debate probatorio que propicia el Ministerio Público y las defensas material y técnica acerca de si ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES delegó o desconcentró en el secretario de agricultura y medio ambiente o en otros funcionarios (oficina jurídica del departamento) toda la contratación referente al proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"* y que por ello no conoció de las irregularidades que pudieron presentarse (aspecto cognoscitivo del dolo), en virtud de la confianza y buena fe que depositó en tales dependientes, resulta del todo estéril, como así lo ha precisado la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia frente a múltiples eventos similares.

En ese orden, por ejemplo, en SP2146-2016, feb. 24 de 2016, rad. 40627, al señalar:

> *"En esas circunstancias, la alegación que sobre el principio de confianza se hizo en pro del acusado, cae al vacío, al recordar el entendimiento que dicho instituto ha tenido en las actuaciones administrativas. Itérese,* ***la contratación estatal demanda del servidor público ordenador del gasto y representante legal del ente oficial, una tutela estricta, un control en todas las fases de la contratación-tramitación, celebración y liquidación-, lo cual implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas etapas****.*
>
> *De ahí se desprende que lo antijurídico:*
>
> > *(…) no desaparece por el hecho de que las etapas previas a la firma del contrato, hubiesen sido tramitadas por el Jefe de Planeación e Infraestructura,* ***puesto que el principio de confianza al cual se ha hecho alusión a lo largo del proceso y con mayor énfasis por la defensa en la audiencia pública, tiene sus límites en el principio de responsabilidad que tienen los gobernantes en su calidad de ordenadores del gasto, y en la vigilancia que debe ejecutar de los roles de sus subordinados****, por corresponderle a éste la indelegable función de la celebración o formalización del contrato, previa la verificación de los requisitos legales. (CSJ SP, 21 jun. 2010, Rad 30677)*
>
> *Si ello es así, como en efecto lo es, la excusada actuación del defensor, sustentada en el principio de confianza no trasciende del mero alegato,* ***toda vez que dentro de las obligaciones legales y constitucionales del ordenador del gasto y representante legal del departamento, está el deber de vigilar y supervisar el rol de los subalternos, sin que pueda eximirse de responsabilidad en aquellos casos que por delegación o descentralización de***

funciones, corresponda a aquéllos llevar a cabo trámites previos a la adjudicación de los contratos.

No desconoce la Sala que la administración pública es por esencia compleja y que requiere de la intervención de funcionarios de distintos niveles con competencias específicas, pero así mismo comprende que no por ello es posible desprenderse de ciertas responsabilidades, pues si así fuera quien es el supremo director de la administración siempre encontraría en ello una buena excusa para evadir los deberes que la Constitución y la ley le imponen…" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El mismo punto se reiteró en la providencia SP15528, oct. 26 de 2016, rad. 40383, cuya importancia radica en que, como en la anterior, el análisis articula otras decisiones relevantes adoptadas por esa misma Corporación respecto del mismo punto, con lo cual queda claro que se trata de una posición pacífica asumida por esa Colegiatura. De otra parte, conforme a esta decisión la exigencia de verificación del cumplimiento de requisitos legales se hace extensiva incluso a un gobernador encargado por breves periodos:

"El delito objeto de estudio es doloso, en cuanto el legislador no tipificó la modalidad culposa.

A voces del artículo 22 del C.P. el dolo directo se presenta cuando el agente conoce los hechos constitutivos de una infracción penal y quiere su realización, al paso que el dolo eventual se configura cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

Ahora, la parte intelectiva del dolo exige que el sujeto agente comprenda la conducta típica –en sus elementos, circunstancias de ejecución y resultados-, mientras que en el aspecto volitivo se debe demostrar el querer libre de realización de la conducta por parte del agente.

En ese sentido, advierte la Sala, conforme a las pruebas obrantes, ***que el procesado actuó con dolo, es decir, conociendo que celebró los contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en su trámite de manera voluntaria.***

N.G.E.N. sólo estuvo encargado como Gobernador en breves periodos y

las fases precontractuales y de ejecución estaban desconcentradas en las Secretarías del Despacho, incluso, como él y su defensor señalaron, las órdenes contractuales se encontraban listas para que éste –en calidad de encargado- las suscribiera, pero es claro que ello no eximía al acusado de verificar que en todas las etapas se cumplieran los principios de la contratación y la función pública, pues el ordenador de gasto no solamente debe firmar, también debe verificar previamente.

Es más, la desconcentración en las diferentes fases contractuales, implica que los funcionarios que intervienen en ellas adopten decisiones vinculantes, por lo que si cada uno con sus acciones u omisiones incurre en conductas antijurídicas debe responder, ***y en el caso de quien suscribe los contratos, su responsabilidad deriva de la constatación del cumplimiento de cada uno de los requisitos en todas las etapas, pues al firmarlas está avalando las fases previas para comprometer el presupuesto****.*

A este respecto, ha de recordarse, como lo ha precisado la Sala (CSJ SP, Nov 5 de 2008, Rad 18029; y CSJ SP, Dic 12 de 2012, Rad 31508), ***que la aplicación del principio de confianza derivado de la realización de actividades que involucran un número plural de personas se ha ido restringiendo, en atención a la especial relación entre los distintos intervinientes, al apreciarse la existencia de un deber de cuidado sobre la conducta de los terceros****; así, fundamentalmente, en los ámbitos en los que se produce una división vertical del trabajo* ***y se imponen al superior jerárquico ciertos deberes de dirección y supervisión sobre la conducta de sus subordinados****. Uno de estos límites es, precisamente, aquellos eventos en los que se deba objetar y, en su caso, corregir los errores manifiestos de otros.* (Subraya fuera de texto)

Esta Sala Especial no ha sido ajena a esa inveterada postura jurisprudencial, como así lo plasmó, entre otras, en la siguiente determinación:

"Sobre el punto, debe tenerse en cuenta, además, que la justificación que a lo largo de la actuación ha esgrimido el acusado, atinente a que toda la fase precontractual y contractual la delegó en funcionarios de

menor nivel, de acuerdo con la secretaría que estuviera vinculada con el respectivo tema, no tiene ninguna trascendencia, en primer lugar, por cuanto no puede perderse de vista que como cabeza visible de la administración departamental para ese entonces, periodo 2001 a 2003, era el ordenador del gasto y como tal, le eran exigibles unas obligaciones y responsabilidades puntuales, encaminadas al correcto funcionamiento del servicio y de la administración pública; de la misma manera, la delegación per se no exime de responsabilidad, pues quien delega, tiene el deber y la obligación de vigilar al delegado, en procura de la salvaguarda de bienes jurídicos tan preciados como lo son los relacionados con la administración pública (...)

Necio por demás sería desconocer el tema de la delegación, pues sabido es, y la experiencia lo enseña, que un funcionario público de las calidades de un gobernador, por supuesto no puede dedicarse a las minucias propias de los trámites precontractuales y que esas labores las realizan funcionarios de nivel inferior. Ese es un tema que no será objeto de discusión, ya que constitucional y legalmente se encuentra permitido[102]. *El cuestionamiento está encaminado a los cuidados que obviamente no tuvo, durante la tramitación, en relación con la escogencia de la contratista y antes de suscribir los mismos, pues se reitera, fácil le hubiese resultado esa labor como se ha indicado. (...)*

Se infiere de lo anterior, ***que no puede pretenderse que los representantes legales de las entidades estatales, en materia contractual, ordenadores del gasto por demás, pretendan desligarse de las obligaciones inherentes a su función, para convertirse en simples tramitadores o avaladores de las actividades desplegadas por el personal subalterno, ni que por consiguiente, se les conciba en esa función, solamente para firmar los contratos de una manera casi mecánica,*** *pues deben verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, máxime si ha intervenido de alguna manera en la fase contractual, por lo que se les exige la realización de esos mínimos controles...".*[103] (Negrillas y subrayas fuera de texto)

[102] Arts. 209 inc. 1° y 211 inc. 2° C. Nal, 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993.
[103] SEP 00065, may. 30 de 2019, rad. 41817

De lo dicho hasta ahora, es preciso acotar que la Sala reconoce que, el principio de confianza es un criterio determinador del deber de cuidado dentro de la teoría de la imputación objetiva[104], el que valga señalar, por lo general, opera respecto de delitos culposos, no obstante, con plena vigencia para delitos dolosos cuando en el curso de estos se desarrollan en actividades laborales complejas en virtud de la división de trabajo[105] tal como ocurre por las figuras de la delegación o desconcentración, no obstante, su aplicación presenta ciertas restricciones, tal como lo reconoce la Sala de Casación Penal:

> ***"(v) El principio de confianza***
>
> *Por razón de este postulado, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de señalarlo[106], la sociedad actual se encuentra debidamente organizada y a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles; ello conlleva, la carga correlativa de confiar en que en idénticas condiciones, los demás actúen de acuerdo con los requerimientos socio-culturales impuestos por la comunidad en que conviven. Es por esto que, no se imputan objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado esperando que otros actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia,* ***salvo que concurran ciertas circunstancias****, entre ellas:*
>
> *(i) Cuando la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad;* ***(ii) en los eventos en que existe división de trabajo y el que dirige la tarea dentro del ámbito de sus competencias, es garante de que las personas a su cargo lo desempeñen correctamente; (iii) siempre que se incumple un deber y por ello, se transgrede el derecho."[107]*** (Negrillas fuera de texto)

---

[104] CSJ SP4514-2020 (55345) de noviembre18 de 2020, SP3477-2019 (45367) de agosto 27 de 2019 y SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017.
[105] CSJ SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020
[106] Cfr. auto del 16 de marzo de 2011, radicación 39071.
[107] CSJ SP Radicado 35899 de diciembre 5 de 2011, reiterada en SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017 y SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020.

En el presente evento y, a fuerza de ser repetitivos se itera que el Gobernador no efectuó acto administrativo de delegación, y aunque se aceptase que se presentó desconcentración de funciones, conforme a la normatividad imperante -artículo 26 numeral 5° de la Ley 80 de 1993- se evidencia que concurren algunas de las circunstancias restrictivas para la aplicación del principio de confianza, pues ROJAS TOMEDES tenía a su cargo la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección adelantados. De allí, que si tenía reservada tal facultad se demandaba de él una estricta labor de supervisión, en cuanto era garante de la legalidad de la actuación contractual, pues como representante legal del ente territorial, era quien podía comprometer con su voluntad final los dineros del Departamento -en este caso los rubros recibidos por el FNR-.

Aceptar postura diversa sería tanto, como pregonar que ROJAS TOMEDES, era un simple tramitador de las labores desarrolladas por sus subalternos, o que solamente le competía firmar los contratos, cuando en realidad era su responsabilidad que todo el trámite se hubiese adelantado conforme a la ley, debido al ejercicio de los controles debidos[108].

De todo lo dicho, emerge suficientemente diáfano el actuar doloso del acusado ROJAS TOMEDES en los cuatro contratos a que se hizo mención, con violación de requisitos legales esenciales, pues deliberadamente desatendió, como él mismo lo reconoce, su deber de supervisión, control y vigilancia estricta del proceso contractual, que se derivaba de su condición de

[108] CSJ SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017 "*Esto para significar que, desde luego, la Corte reconoce un tipo de responsabilidad indelegable en el funcionario a quien se ha atribuido funcionalmente la responsabilidad y dirección de todo el entramado complejo, en cuanto, ello cabe indiscutiblemente en su tarea de verificación y control.*"

representante legal y ordenador del gasto del Departamento de Guainía para aquella época (aspecto volitivo), sin que sea válida su excusa en cuanto a que delegó en su secretario de agricultura y medio ambiente toda la contratación atinente al proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*.

4.3.3. Antijuridicidad

Conforme lo señala el artículo 4 del Decreto Ley 100 de 1980 (11 de la Ley 599 de 2000), la conducta, además de típica, debe ser antijurídica, esto es, que de manera real y efectiva lesione o ponga en peligro sin justa causa el bien jurídico tutelado.

Con la conducta que en concurso homogéneo se atribuye a ROJAS TOMEDES se lesionó de manera efectiva el interés jurídico de la administración pública, cuya función es, entre otras, la de estar al servicio de los intereses generales.

La realización de los contratos en la forma como quedó evidenciada en esta providencia, significó el desconocimiento de los principios esenciales que orientan la administración pública consagrados como una forma de garantizar su correcta tramitación y celebración por parte de las entidades estatales, respetuosa, como debe ser, de los fines que le asigna la Constitución Política.

4.3.4. Culpabilidad

A voces del artículo 12 de la Ley 599 de 2000, sólo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad.

ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES además de tener la madurez siquica de un ciudadano corriente, contaba previamente a la realización de las conductas con educación superior como profesional del derecho y experiencia en el sector público como abogado en la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia, Jefe de Recursos Humanos en la "Lotería La Nueve Millonaria" y Secretario de Gobierno de la Gobernación del Guainia en 1995, hechos que le permitian conocer la ilegalidad que entrañaba los comportamientos cuya comisión se le reprocha.

En consideración a lo anterior, el entonces gobernador podia obrar acatando el ordenamiento juridico, por lo que le era exigible un comportamiento distinto, respetuoso del alto cargo que desempeñaba y consecuente con la realidad social y económica de su región, en el sentido de asumir de forma directa y seria la supervisión y control de la tramitación y celebración de los contratos a que se ha hecho referencia, sin que resulte atendible que procedió de la forma reprochada dada su juventud e inexperiencia, como de manera recurrente lo ha aducido el procesado.

Asi las cosas, por estar demostrado en grado de certeza la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad al procesado a través de los medios de prueba legal, regular y oportunamente allegados a la actuación en los términos exigidos en el inciso 2° del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, se emitirá sentencia condenatoría en contra de ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo derivado de los cuatro negocios juridicos reseñados.

4.4. Del delito de peculado por apropiación.

Tipicidad objetiva.

A ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES en la resolución de acusación de mayo 15 de 2014 también se le ha endilgado responsabilidad por este ilícito, reprimido para la fecha de los hechos en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el 19 de la Ley 190 de 1995, según el cual:

> *"PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado 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) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2) (...)"*

Con la entrada en vigor de la Ley 599 de 2000 se sanciona, concretamente en su artículo 397, la misma conducta, bajo idéntico *nomen iuris* de peculado por apropiación, cuyo contenido original, previo a la modificación introducida por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011 –circunscrita básicamente al incremento de la pena y, por lo mismo, desfavorable para ROJAS TOMEDES– es el siguiente:

> *"ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o*

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

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado".

Como sin dificultad alguna se puede evidenciar tras cotejar su contenido, las dos descripciones típicas conservan los mismos elementos con la única diferencia consistente en que la Ley 599 aumentó la punibilidad para cada una de las tres modalidades comportamentales (básica, atenuada y agravada), por lo que resulta, conforme se acaba de reseñar respecto de lo sucedido con la modificación introducida con la Ley 1474 de 2011 frente al texto original de la Ley 599 de 2000, de aplicación desfavorable para el procesado.

Dicho lo anterior, se tiene que, según ha sido definido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, para la configuración del aludido tipo es necesario que concurran la calidad de servidor público y la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que éste desempeña, relación que puede ser material o jurídica, no necesariamente originada en una asignación de competencia.

A tono con ese marco conceptual, en este caso se reúnen los supuestos para la realización del tipo consistente en ostentar la calidad de servidor público y tener, en razón de las funciones asignadas, la potestad de administración, tenencia o custodia de bienes del Estado, esto por cuanto, sobre lo primero, ya se acreditó en el acápite correspondiente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES ejerció el cargo de gobernador del departamento del Guainía en el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1998 al 30 de diciembre de 2000 y, en tal condición, conforme disponen los artículos 303 Superior y 11, numeral 3, literal b, de la Ley 80 de 1993, tenía la función de administrar y ordenar el presupuesto asignado al departamento, el cual podía comprometer mediante la celebración de contratos.

Del mismo modo, y respecto de lo segundo, está suficientemente demostrado que en su condición de ordenador del gasto del departamento tenía bajo su administración los $ 205.920.000 que el ente territorial recibió de la Comisión Nacional de Regalías para poner en marcha el proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el elemento del tipo concerniente a la apropiación en provecho de terceros de tales recursos, en este caso de los contratistas, que la Fiscalía en la resolución de acusación entendió realizada bajo un solo designio criminal –de ahí que se achaque una sola conducta y no en concurso homogéneo, como lo hizo frente al injusto de contrato sin cumplimiento de requisitos legales— tanto por los

$205.920.000, recibidos de la Comisión Nacional de Regalías con ocasión del mentado proyecto, correspondientes a la sumatoria de los valores de los 28 contratos celebrados que se habrían suscrito con desconocimiento de sus requisitos legales esenciales, como de $2.407.500, producto de los intereses del CDT No. 1076607, constituido el 19 de agosto de 1998 con 100 millones de pesos provenientes de los mismos recursos de regalías.

Frente a este punto en especial, importa de antemano ocuparse de un tópico esbozado por la representante del Ministerio Público en sus alegatos finales para cuestionar el fundamento basilar expuesto por el ente acusador en el pliego acusatorio y en sus alegaciones en la audiencia de juzgamiento para afirmar la responsabilidad por este reato, referente a que como los dineros asignados por la Comisión Nacional de Regalías al departamento finalmente no se ejecutaron para desarrollar el mentado proyecto sino que se destinaron para la celebración de los aludidos contratos irregulares, se concretó la apropiación en favor de terceros, y prueba fehaciente de ello es que años después se celebraron el contrato de consultoría No.01 de octubre 29 de 2002, suscrito entre el secretario de planeación del departamento del Guainía y el representante legal de la Unión Temporal Guainía Minero, cuyo objeto fue similar, y el convenio 014 del 3 de diciembre de 1999 que suscribió el municipio de Inírida, el cual evidencia la ausencia para esa fecha de estudios de parte de alguno de los tres entes que tenían que ver con dicha actividad.

A juicio de la Sala, le asiste total razón a la representante de la sociedad cuando sostiene que no es posible cimentar la responsabilidad en ese argumento porque coincide plenamente con el de la imputación fáctica del delito de peculado por

aplicación oficial diferente, por el cual se decretó la prescripción de la acción penal dentro de esta actuación al momento de resolver la situación jurídica de ROJAS TOMEDES y que, por consiguiente, al ya haber cobrado ejecutoria, ha adquirido el carácter de cosa juzgada absolutoria, como así se expuso a profundidad en relación con el injusto de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a cuyas disertaciones se hace remisión con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias.

Por otra parte, la Sala no encuentra acreditado ese mismo elemento del tipo penal en cuanto el acto de apropiación, bien sea a favor propio o de un tercero, conforme lo tiene decantado la Sala de Casación Penal de esta Corporación, debe comportar un detrimento injustificado del patrimonio estatal. Así lo ilustró el órgano de cierre en materia penal:

> *"El delito de peculado por apropiación custodia la administración pública en su esfera patrimonial y pretende garantizar la efectiva utilización del erario, para así conjurar su pérdida como consecuencia de actuaciones fraudulentas cometidas por sus servidores o propiciadas por éstos en favor de terceros.*
> *El verbo rector que define la configuración de la conducta es el de apropiar, el cual si bien es cierto delimita el ámbito de aplicación del injusto, no debe examinarse aisladamente respecto del contenido del interés jurídico que busca amparar el legislador. Es decir, la tipicidad no puede circunscribirse a la mera verificación de la subsunción gramatical de una acción en el modelo descriptivo incorporado en la disposición legal, como lo auspicia el recurrente, sino que además debe corroborarse en cada caso concreto si el comportamiento prohibido previsto en el tipo resulta idóneo para afectar el bien jurídico tutelado"*[109] (subrayas fuera de texto).

[109] AP Rad. 40199 de febrero 27 de 2013.

Y así lo reiteró en SP20262, nov. 30 de 2017, rad. 29726, en la que precisó que *"Esa conducta punible, conforme a la descripción del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, y en los términos del AP del 28 de marzo de 2016, Rad. 32645, requiere que 'el servidor público en ejercicio de sus funciones* ***desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda ejercer sobre sus recursos****, los cuales le habían sido confiados a aquél".* (Negrillas fuera de texto)

Significa lo anterior que, el estudio del verbo apropiar para esta modalidad comportamental, trasciende la mera determinación de que tuvo por objeto favorecer al servidor público o a un tercero, sino que, además, sin que se confunda con el análisis correspondiente a la antijuridicidad, si ese acto fue idóneo o apto para menoscabar el bien jurídico de la administración pública.

Y eso justamente es lo que no se advierte en este caso, como acertadamente lo expuso el Ministerio Público, porque de acuerdo con la prueba acopiada, todos los contratos, órdenes de prestación de servicios y hasta una orden de viáticos en favor de Gilberto Rojas Flórez, cumplieron con la labor encomendada, así algunos de ellos no parecieran relacionarse con el proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"*, por lo que ese acto de apropiación no tuvo la aptitud, idoneidad o capacidad, se insiste, para afectar el bien jurídico protegido.

Lo anterior se demuestra no solo con los documentos expedidos en su momento por la administración departamental con los cuales se certifica el cabal cumplimiento de cada uno de

esos negocios jurídicos[110], sino también, como lo avaló el investigador del CTI Vladimir Mosquera Ramírez en el informe de policía judicial No. 356171 de agosto 8 de 2007[111] al indicar que *"la totalidad de los contratos contaba con las respectivas certificaciones e informes en los que se dejó constancia del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los contratistas"*, aspecto al que se suma, que este hecho fue ratificado por la mayor parte de los contratistas que acudieron al llamado para rendir declaración, aunque algunos evidenciando problemas de rememoración, apenas entendibles dado el considerable tiempo transcurrido desde la realización de las labores asignadas.

En la fase de instrucción, por ejemplo, rindieron sus deposiciones Guillermo Antonio Forero Gaitán[112], Héctor Alfonso Montenegro Zambrano[113], Nelson Cruz Pizarro[114], Ninon Selene Barbudo[115], Roberto Medina Cardozo[116], Reynel Núñez Arcángel Urquijo[117], Luis Antonio Silva[118] y Elba Yaneth Reyes[119], todos reconociendo haber cumplido las tareas para las que fueron contratados. El primero de ellos para suministro de combustible, el segundo en la compraventa de elementos para laboratorio y los restantes para la prestación de servicios. En el juicio, a su turno, reiteraron lo dicho por Guillermo Antonio Forero Gaitán, Héctor Alfonso Montenegro Zambrano y Nelson Cruz Pizarro el 21 de junio de 2017 y, al día siguiente, Reynel Núñez Arcángel Urquijo, pruebas obtenidas a través de funcionario comisionado.

---

[110] Cuadernos anexos 18 y 19.
[111] Fs. 2 a 26 del c. 2.
[112] F.168 c. de instrucción 3.
[113] F. 180 ib.
[114] F. 177 ib.
[115] F. 185 ib.
[116] F. 188 ib.
[117] F. 195 ib.
[118] F. 199 ib.
[119] F. 240 ib.

También en esa fase del juicio, pero directamente recibidas en la audiencia de juzgamiento, hicieron lo propio Nathalia del Pilar Ríos, Hernán Jaraba Chajin y en ampliación Elba Yaneth Reyes.

Valga resaltar que el único de los testigos que aseveró tajantemente no haber celebrado contrato alguno con la administración departamental fue Alirio Torcuato Tividor en su declaración vertida en la fase sumarial el 25 de junio de 2012, señalando expresamente que *"nunca me han dado contratos ni la alcaldía ni la gobernación"*, advirtiendo, a la par, que sí conocía a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES a quien *"nosotros los indígenas le colaboramos para elegirlo gobernador, pero nunca me dio nada"*. Al ser indagado por el contrato 0167 de 1998, cuyo objeto fue la prestación de servicios como auxiliar operativo, inicialmente sostuvo no haber contratado, pero luego manifestó *"no recuerdo haber trabajado con la gobernación"*[140].

No obstante lo dicho por este testigo, en la documentación obrante al infolio relacionada con el contrato aludido[141] obran cuentas de pago a su nombre por concepto de los pagos realizados; invitación que se le hace a contratar suscrita por Omar Arana Balcázar; orden de trabajo, también a su nombre, signada por el mismo funcionario; su hoja de vida y dos certificaciones sobre el cumplimiento a satisfacción de las labores que prestó, expedidas a solicitud suya, la primera de ellas firmada por Pierry Alonso Hernández Arana, secretario de desarrollo agropecuario y medio ambiente, de fecha noviembre 8 de 1999, y la segunda, en su orden en el expediente, por Gilberto Rojas Flórez, en la misma calidad, de diciembre 30 de 1998.

---

[140] F. 193 ib.
[141] Fs. 160 a 169 del c. anexo 18.

A su vez, este último en su declaración bajo certificación jurada, allegada el 26 de mayo de 2017[122], ratificó que *"este señor Alirio fue otro operario que hizo parte del equipo de trabajo con un componente especial que era indígena"*[123]. Además, que *"este señor en el corto período que trabajó, recuerdo que hizo algunas labores importantes de contacto e interlocución con los capitanes indígenas de la zona de explotación minera"*. Y, al ser interrogado en relación con lo manifestado por Torcuato Tividor en cuanto a que no contrató con la administración, replicó *"No es cierto. Él falta a la verdad, conocí una orden de prestación de servicio que le hizo el señor gobernador ARNALDO ROJAS TOMEDES. Anexo orden de trabajo 0167 e informe de actividades firmado a puño y letra por el señor Alirio Torcuato. Anexo10 en tres folios"*.

En su ampliación de declaración recibida el 22 de junio 2017, ya en la etapa del juicio, el testigo varió lo dicho inicialmente y, al ser cuestionado por si tuvo contratos con la administración entre los años 1997 y 2000, respondió que *"en ese tiempo... no me acuerdo bien la fecha, pero me dieron la prestación de servicios en la secretaría de agricultura y ambiente para un diagnóstico de contaminación de agua por el mercurio"*. En vista de la respuesta anterior, se le recordó lo sostenido en su versión ante la Fiscalía sobre el apoyo brindado a ARNALDO ROJAS TOMEDES por el cual no recibió nada a cambio, explicando que *"firmé contratos directamente con él no, pero entonces ya a esta altura ya pienso de que él me apoyo o no, pero yo firmé fue una prestación de servicio en la secretaría de agricultura y ambiente con el doctor Gilberto Rojas, por eso dije que no nunca él me dio nada, tal vez por eso dije eso"*, enfatizando que en dicha dependencia sí le dieron un contrato.

---

[122] Fs. 112 y s. del c.o. 3.
[123] F. 150 ib.

En lo que tiene que ver con el contrato de obra 020 de septiembre 9 de 1998, en el que figura como contratista Guillermo Antonio Castillo Andrade, por valor de $ 24.592.497, declaró en juicio la arquitecta Karina Penn Rojas el 6 de noviembre de 2019, quien fungió como supervisora de la obra, advirtiendo que la ampliación del laboratorio de aguas se cumplió a satisfacción.

Respecto al contrato de compraventa 036 de noviembre 6 de 1998, suscrito con Ovidio de Jesús Vásquez Restrepo, para la compra de un bote poliéster reforzado con fibra de vidrio, por valor de $26.661.844.oo, cualquier duda sobre la realidad de la compra, como lo planteó la Fiscalía, quedó disipada con la declaración vertida en juicio el 6 de noviembre de 2019 por el almacenista de la gobernación para la fecha de los hechos José Fernando Méndez Moreno, en la que no solo reconoció como suya la firma que aparece en el acta de ingreso del bien al almacén, sino que corroboró que allí estuvo bajo su custodia *"por un programa de la Secretaría de Agricultura"* donde continuó hasta después de su desvinculación.

De esta manera, no queda duda que los diferentes contratos, ya sean de obra, compra venta, prestación de servicios, suministro e, incluso, la orden de pago de viáticos a Gilberto Rojas Flórez, fueron cumplidos de acuerdo con su objeto y, en lo concerniente a las órdenes de prestación de servicios, se realizaron las tareas encomendadas, por lo que no está probado un acto de apropiación de recursos públicos con la connotación a que ha hecho referencia la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, esto es, con la idoneidad o aptitud de afectar el bien jurídico de la Administración Pública.

Adicional a ello, plenamente de acuerdo con la representación del Ministerio Público, no resulta de recibo el planteamiento de la Fiscalía plasmado en la resolución de acusación, y luego en sus alegatos, acerca de que por el mero hecho de estar ante una contratación que desde su punto de vista es ilegal por desconocimiento de requisitos esenciales, a la par también se configuró el delito de peculado por apropiación, menos aún, cuando repite los mismos argumentos que se usaron para sustentar el primer ilícito atinentes a las supuestas irregularidades contractuales.

Como bien lo apunta la colaboradora del Ministerio Público, se trata de dos conductas autónomas, contentivas de ingredientes y elementos propios, por lo que la estructuración de uno no conlleva necesaria e inevitablemente a la del otro, ni tampoco sirve para colegir el dolo en ambos comportamientos. En el ámbito probatorio, cada uno de sus componentes debe estar acreditado y, en la medida en que son disímiles, la argumentación que soporta su configuración también ha de ser independiente. Así lo contempló la Sala de Casación Penal:

> *"Para el efecto, debe partir por destacar que en razón de su naturaleza, los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación comportan una naturaleza independiente y autónoma. Ello, para significar que, si bien, pueden concurrir en concurso heterogéneo o incluso en relación de medio a fin, de allí no puede concluirse que la materialización del primero necesariamente conduzca al segundo, o que este último solo se explica en función del otro.*
> *Vale decir, si se advierte la ejecución objetiva y subjetiva de un delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no necesariamente ello implica asumir interés subjetivo y actos objetivos dirigidos a afectar el patrimonio estatal, en cuanto, requisitos necesarios del delito de peculado.*

Perfectamente, es necesario resaltar, el dolo puede ir dirigido, no a afectar patrimonialmente al ente oficial, sino apenas a que determinado contrato omita en lo sustancial las exigencias legales que lo signan, como judicialmente se tiene ampliamente documentado.

Ello, porque las sentencias ahora examinadas por la Corte en sede de casación parecen entender que basta con demostrar los elementos propios del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, para de allí derivar consustancial la conducta punible de peculado, sin que se vea necesario, en ese cometido, demostrar los específicos tópicos que gobiernan esta última ilicitud".[24]

Y, en cuanto al dolo de las dos conductas cuando se imputan como concurrentes –situación muy afín a la del caso objeto de estudio— en la misma decisión se adujo lo siguiente:

"Esa voluntad, empero, parece haberse agotado en la intención de que por la vía del incumplimiento de las exigencias legales fuese favorecido determinado contratista, sin que probatoriamente se hayan relacionado por la fiscalía o las instancias, los elementos de juicio que permitan verificar que el fin último iba dirigido a afectar el patrimonio del ente municipal.

Vale decir, si el espectro doloso se quería extender al punible de peculado por apropiación en favor de terceros, era indispensable señalar cómo se materializó el mismo y cuál era el conocimiento y voluntad insertos en la actuación del procesado.

Esto es, debió demostrarse que, en efecto, la suscripción del contrato ilegal apenas fungió como medio efectivo en el cometido de hacerse ilegalmente a los dineros de la administración.

Ello, debe relevarse, no puede apenas basarse en la suscripción ilegal del contrato, como quiera que no existe entre ambos delitos una relación de necesidad absoluta que permita utilizar el silogismo del que se valieron las instancias ordinarias, construido bajo la forma: siempre que se presenta un delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, consecuencial se alza el punible de peculado por apropiación".

[24] CSJ SP2705-2018 (51574) de julio 11 de 2018

Queda claro, en consecuencia, que por esta imputación contenida en la resolución de acusación relacionada con la apropiación de los $205.920.000 recibidos por el departamento de la Comisión Nacional de Regalías para desarrollar el proyecto *"Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía"* no se actualiza la tipicidad objetiva del delito de peculado por apropiación.

Lo mismo ocurre con la apropiación que bajo una misma unidad de designio atribuyó el ente persecutor por la suma de $2.407.500, correspondientes a los intereses del CDT No. 1076607, constituido el 19 de agosto de 1998 con 100 millones de pesos provenientes de los mismos recursos de regalías.

Para empezar, destáquese que no se entiende la razón por la cual la Fiscalía también atribuye esta supuesta apropiación a favor de terceros cuando ni siquiera se individualiza a la persona supuestamente beneficiada con los intereses generados por el título valor.

A ello se suma la ausencia absoluta de prueba que permita establecer la apropiación de esa cuantía generada por los intereses y en favor de quién se causaron, para lo cual no es suficiente, como lo indica la Fiscalía, con afirmar que no fueron consignados a la Dirección del Tesoro Nacional como lo ordenan el Decreto 111 de 1996, en sus artículos 16 y 101, y el Decreto 630 de 1996, en su artículo 12.

Para tal efecto, se precisa de prueba que revele las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la

apropiación y, se itera, en beneficio de quién, demostraciones éstas que brillan por su ausencia en el plenario.

Al contrario, ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES se mostró desconocedor de la existencia del CDT y de haber sido quien lo suscribió. Justamente con el fin de establecer si el exgobernador fue la persona que lo constituyó materialmente, el 12 de septiembre de 2015 el técnico investigador IV del CTI de la Fiscalia, Jorge Armando Amorocho Medina, practicó dictamen grafológico, pero de acuerdo con su conclusiones no fue posible verificar si la firma que aparece en el documento en cuestión es la del exgobernador, requiriéndose para ello de documentos con su firma original, similares a la de la rúbrica dubitada y correspondientes al período 1995-2000[125].

Como no fue posible, entonces, establecer la relación del procesado con el título valor, la supuesta forma de apropiación y el tercero beneficiado, emerge evidente la atipicidad objetiva de la conducta.

En suma, se absolverá al enjuiciado ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES del delito de peculado por apropiación que se le atribuyó en la resolución de acusación.

5. Determinación de las consecuencias jurídicas de la conducta punible.

La individualización de la sanción a aplicar por el único delito por el cual se halló responsable a ARNALDO ROJAS TOMEDES obedecerá a la descripción contenida en el artículo

[125] F. 187 del c. o. 1.

146 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por los artículos 57 y 32 de las Leyes 80 y 190, de 1993 y 1995, respectivamente, vigente para cuando cometió la conducta. Ello, en cuanto resulta más favorable que el artículo 410 original de la Ley 599 de 2000, que, si bien reprime el comportamiento con la misma pena de prisión, aumenta la de multa e incorpora la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como principal. Más desfavorable resulta todavía la modificación que a este último precepto efectuó el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011 incrementando nuevamente las penas.

Así mismo, se acudirá al llamado sistema de cuartos implementado en la Ley 599 de 2000, el cual, por restringir el amplio margen de discrecionalidad con que contaba el sentenciador en el estatuto anterior, resulta de aplicación favorable para ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES, pues la actual codificación penal *"permite llegar a una mayor proporcionalidad de la pena imponible atendiendo las circunstancias particulares de cada caso"*[126].

Por ello se acudirá al título IV del libro primero del Código Penal, en el capítulo segundo, pues allí se establecen los criterios y reglas para la determinación de la pena, la exigencia de motivación de sus factores cuantitativos y cualitativos, los parámetros para determinar el mínimo y máximo de la sanción imponible al igual que los criterios para establecer el monto de aquélla, escenario del que debe destacarse el sistema de cuartos como mecanismo establecido para restringir la liberalidad del sentenciador, y que concreta la discrecionalidad reglada conferida al momento de establecer el quantum de la pena.

[126] CSJ. SP16905-2016 [44312] de nov. 23 de 2016.

Encontramos los artículos 60 y 61 de la ley 599 de 2000, de imperativa aplicación pues prevén que al fallador le corresponde determinar, en primer lugar, los límites mínimos y máximos de la sanción establecida en la ley para el punible por razón del cual se procede de acuerdo con la concurrencia de circunstancias modificadoras de éstos y aplicación de las reglas fijadas para ese específico efecto.

Una vez efectuado el procedimiento inicial, dividir el ámbito de movilidad, es decir, las penas mínima y máxima en cuatro cuartos que circunscriben de manera rigurosa la sanción en un específico asunto, pues sólo podrá moverse dentro del primero cuando no existen circunstancias atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios en aquellos eventos en los cuales estén deducidas circunstancias de atenuación y agravación punitiva; y dentro del máximo, cuando únicamente convergen circunstancias de agravación punitiva.

Este procedimiento de individualización de la pena conduce a la imposición de sanciones respetuosas de la legalidad, como también, proporcionadas y justas.

Con este norte se procede a la individualización de la pena.

5.1. Pena de prisión.

Artículo 146 del Decreto ley 100 de 1980

Ámbito de movilidad
4 a 12 años de prisión o 48 a 144 meses de prisión

Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto máximo
4 a 6 años o 48 a 72 meses	6 años 1 día a 8 años o 72 meses 1 día a 96 meses	8 años 1 día a 10 años o 96 meses 1 día a 120 meses	10 años 1 día a 12 años o 120 meses 1 día a 144 meses

Como no fueron deducidas en la resolución de acusación circunstancias de menor ni mayor punibilidad, se partirá del cuarto mínimo, pero no del mínimo allí previsto, para en su lugar imponer una pena de **54 meses**, en consideración al daño causado al bien jurídico que no es otro que el servicio a la comunidad expresado a través de la buena marcha, que se mantenga la prevalencia del interés general y la vigencia de un orden justo, circunstancia que al no presentarse genera sin duda una pérdida de la confianza en los entes territoriales y los procesos contractuales que se emprenden por estos.

Sobre este particular, en lo referente a la gravedad de la conducta, se encuentra un plus comportamental que entraña un reproche de mayor entidad para ROJAS TOMEDES en cuanto el desprendimiento deliberado a su deber de supervisión y vigilancia de esta contratación que comprometió un proyecto de indudable importancia para las comunidades asentadas en el departamento de Guainía con el fin de controlar la extracción aurífera a través de prácticas ancestrales que han ocasionado daños irreparables en su salud y en el ecosistema. Así también porque su conducta no permitió erradicar un fenómeno como la minería ilegal que también ha derivado en un problema de seguridad pública endémico para sus habitantes.

5.2. Pena de multa.

En relación con esta sanción se debe tener en cuenta que si bien el articulo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el 57 de la Ley 80 de 1993, estableció para esta conducta delictiva entre veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales –la misma que conserva el actual articulo 410 de la Ley 599 de 2000—, el 32 de la Ley 190 de 1995 consagró que *"Para los delitos contra la administración pública no contemplados en esta ley que tengan penas de multa, ésta sera siempre entre diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la dosificación que haga el juez"* (subraya fuera de texto), el cual, entonces, surge de aplicación favorable para el sentenciado ROJAS TOMEDES si en cuenta se tiene que dicha ley no se ocupó en particular del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Asi pues, si el ámbito de movilidad de la sanción pecuniaria oscila entre diez (10) a cincuenta (50) salarios minimos legales mensuales, el margen de dosificación es de 40, y cada cuarto es de 10. De esa forma, los cuartos de dosificación punitiva quedan conformados de la siguiente forma:

Ámbito de movilidad			
10 a 50 smlmv			
Cuarto mínimo	**Primer cuarto medio**	**Segundo cuarto medio**	**Cuarto máximo**
10 a 20 smlmv	20 a 30 smlmv	30 a 40 smlmv	40 a 50 smlmv

Respetando el mismo criterio aplicado para la pena aflictiva de la libertad, la pecuniaria también se situará en el primer cuarto y se incrementará sobre su mínimo (10 salarios minimos legales mensuales) en porcentaje igual (25%[127] de estos 10 salarios mínimos), que corresponde a un monto de 2.5 smlmv, lo cual arroja una pena de multa a imponer para el sentenciado

[127] Resultado obtenido de 6 meses (incremento)/24 meses (ámbito de movilidad)= 25%

ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES de **12.5** salarios mínimos legales mensuales para la época de comisión de los punibles.

5.3. Concurso de conductas punibles

Este dispositivo amplificador del tipo aparecía regulado en los artículos 26 a 28 del Decreto Ley 100 de 1980, en vigor para la fecha de las conductas, cuya esencia se preserva en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, en el sentido de que quien con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles, por lo que no hay cabida a discusiones en torno a la aplicación del principio de favorabilidad para ROJAS TOMEDES en relación con este punto.

En la resolución de acusación se atribuyó al mencionado la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo (28 contratos), esta Sala, por su parte, lo encontró responsable por cuatro de esas conductas, según se ha señalado. En esa medida, se determinará la pena por razón de este concurso.

Pues bien, en lo atinente a la pena restrictiva de la libertad a los 54 meses correspondiente a esa sanción individualmente considerada –por un solo delito— se incrementarán dos (2) meses más por cada una de las tres conductas concurrentes, monto que se estima razonable y proporcional en orden al propósito de prevención general que se persigue con la sanción, **sesenta (60)**

meses de pena de prisión a imponer a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES.

En el mismo *quantum* se condenará a ROJAS TOMEDES por la pena accesoria de inhabilitación –interdicción— en el ejercicio de derechos y funciones públicas, no prevista como principal en la normatividad vigente para cuando cometió los comportamientos (art. 42, numeral 3, en concordancia con el 52, del anterior estatuto penal), como ahora si lo está en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, y que, por ende, resulta de aplicación favorable.

Respecto a la sanción pecuniaria, se procederá conforme a lo previsto en el artículo 46 del Decreto Ley 100 de 1980, también consignado en el 39.4 de la Ley 599 de 2000, esto es, "*En caso de concurso o acumulación, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán pero, en total, no podrá exceder del máximo señalado en este artículo*".

De acuerdo con dicha previsión, a los 12.5 salarios mínimos legales mensuales correspondientes a un solo delito, se aumenta 37.5 salarios más por las tres conductas concurrentes, para un total, entonces, de pena de multa a imponer a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES de 50 salarios mínimos mensuales vigentes para la época de comisión de los hechos, esto es, de $203.826.oo.

No obstante, como dicha suma supera los diez millones de pesos establecidos como pena máxima de multa en el inciso primero del artículo 46 del Decreto Ley 100 de 1980, se impondrá en ese monto. En ese orden de ideas, la pena de multa a imponer a ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES será de diez millones de pesos ($ 10.000.000).

6. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Estos se encuentran previstos para conciliar la necesidad de la defensa del orden jurídico con las funciones de prevención especial y la reinserción social de la pena privativa de la libertad; como también, con los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que la inspiran, porque a través de ellos se suspende el cumplimiento de la sanción, en tratándose, hoy de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando el análisis concurrente de cierto o determinados requisitos permiten inferir de manera seria y fundamentada que no resulta indispensable ejecutar la pena.

6.1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena (condena de ejecución condicional).

Por lo expuesto, para la procedencia de la suspensión condicional -condena de ejecución condicional- conforme a la redacción de lo ordenado en el artículo 68 del Decreto Ley 100 de 1980 en su artículo 68, precisaba dos requisitos, uno de carácter objetivo que no permitía su concesión en la medida que la pena impuesta excede del límite allí previsto de 3 años.

Tampoco resulta viable tal beneficio, consagrado en el artículo 63 original de la Ley 599 de 2000, pues el límite punitivo es idéntico y menos aún en atención a la modificación prevista a dicho instituto a través de la Ley 1709 de 2014, que flexibilizó la concesión del mismo y que, tampoco permitiría su concesión en virtud del quantum punitivo pues se supera, pero además, porque en su numeral 2° refiere como exigencia para su

concesión que no trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la ley 599 de 2000, circunstancia que aquí se presenta.

6.2. Prisión domiciliaria.

El análisis se efectuará con fundamento en la disposición original del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, aplicable por favorabilidad frente a la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. De acuerdo con dicha norma, para la concesión de este sustitutivo de la pena de prisión, es preciso que:

> *"1. La sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
> *2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena".*

Evidente es que concurre el elemento objetivo del numeral primero porque la pena mínima señalada en la ley para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, descrito en el artículo 146 del decreto ley 100 de 1980, es de 4 años de prisión.

Superado este, corresponde a la Sala señalar, si es factible la concesión del beneficio sustitutivo, en razón del análisis del factor subjetivo, para ello se impone a voces de la Sala de Casación de Penal que *"la gravedad de la conducta es un aspecto atendible al momento de fijar el quantum de la pena, con incidencia en el art. 38-1 del C.P., que no debe ser considerado para valorar el peligro ni el riesgo de evasión (cfr. CSJ SP 9 jul. 2014, rad. 43.711 y SP 26 jun. 2019, rad. 47.475). De lo que se trata es de valorar la condición personal del*

sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena"[128]

De allí se colige que, los antecedentes negativos en los ámbitos personal, social, familiar y laboral, se aplican como criterio predictivo a fin de establecer la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad o permita la evasión del sentenciado.

Para tal labor, encuentra la Sala que en disfavor de ROJAS TOMEDES, se han proferido varias sentencias condenatorias en su calidad de gobernador del departamento de Guainía por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su orden, de febrero 9 de 2005, rad. 21547[129]; marzo 23 de 2006, rad. 21780[130]; agosto 8 de 2007, rad. 21063[131] y marzo 6 de 2008, rad. 24606[132], por los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, violación al régimen de inhabilidades.

Condenas, que no pueden ser consideradas como antecedentes penales, pues conforme a lo previsto en el artículo 248 de la Carta Política y el artículo 7º del C.P.P., se infiere que tal entendimiento se predica de aquellas sentencias emitidas y ejecutoriadas al momento de la comisión de los hechos que son materia de juzgamiento, circunstancia que aquí no se presenta, por lo que no puede hablarse de reincidencia en la realización de hechos punibles.

Pero, además, observa la Sala que ROJAS TOMEDES, tal como se desprende del informe rendido por el Juzgado de

[128] CSJ SP2438-2019 (53651) de julio 3 de 2019
[129] F. 89 c.o.2 Fiscalía
[130] Fs. 223 a 257 c.o.2 Fiscalía
[131] Fs. 259 a 271 vto. c.o.2 Fiscalía
[132] Fs. 273 a 310 c.o.2 Fiscalía

Ejecución de Penas[131], le fue concedida libertad condicional en marzo 8 de 2010 dentro del proceso en el cual se acumularon jurídicamente las penas impuestas a este en razón de los radicados 21.547, 21.780 y 24.606, sin que se tenga noticia conforme se refiere en el auto en el que se negó la extinción de la sanción penal, que dentro del periodo de prueba de 5 años 11 días, hubiese cometido nueva conducta delictiva.

Por ello, el juicio sobre la posibilidad de evasión o de reincidencia, que concreta el peligro para la comunidad y haría inviable la concesión de la prisión domiciliaria, surge favorable para el condenado, pues no milita prueba alguna en el paginario que permita inferir evadirá la pena o constituya un peligro para la comunidad.

Por ello, se concederá a ROJAS TOMEDES el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, la cual garantizará mediante caución, en cuantía equivalente a 3 smlmv, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

i) No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ii) Observar buena conducta.

iv) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

v) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la

[131] Fs. 232 a 239 c.o. 2 Sala

sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

Para la suscripción de la diligencia de compromiso, habrá de realizarla personalmente en la Secretaría de la Sala. En todo caso, el sentenciado ha de allegar la póliza o el título de depósito judicial respectivo, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de la presente sentencia

7. Indemnización de perjuicios.

Con fundamento en lo estipulado por el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso en que se haya probado la existencia de perjuicios con fuente en la conducta punible, el juez procederá a liquidarlos con arreglo a lo demostrado en el proceso y en el fallo condenará al responsable a indemnizar los daños causados con el injusto penal. Adicionalmente, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar.

Ahora bien, como quiera que en la actuación procesal no se acreditó que con la celebración de los contratos se hubiesen causado directamente perjuicios al departamento del Guainía o a otra persona, la Sala se abstendrá de condenar al enjuiciado al pago de perjuicios.

Igual decisión adoptara en lo que concierne a las expensas, costas y agencias en derecho, por no acreditarse que se hubiesen causado en el proceso.

Por medio de la Secretaría de la Sala, expídanse las copias de que tratan los artículos 469 y 472 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, se ordenará al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que viene vigilando el cumplimiento de las penas impuestas al procesado por esta Corporación, para que una vez disponga su libertad lo deje a disposición de este proceso.

En mérito de lo expuesto, la SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR penalmente responsable a **ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES**, de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, respecto de los contratos 028 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Nathalia del Pilar Rios Contreras; 017 de septiembre 3 de 1998, con la firma Jaraba & Mejia Limitada; 027 de diciembre 30 de 1998, suscrito con Hernán Jaraba Chajin y 0133 de diciembre 30 de 1998, con Reynel Arcángel Núñez, por los cuales fue convocado a juicio, y en razón a los argumentos expuestos en esta sentencia.

Segundo. - Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a **ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES** a las penas principales de sesenta (60) meses de prisión y multa de diez millones de pesos ($ 10.000.000). Así mismo, a la inhabilitación para el ejercicio

de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad.

La pena de multa deberá consignarse a nombre del Consejo Superior de la Judicatura según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

Tercero. - NEGAR al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad por las razones expuestas en la parte motiva.

Cuarto.- CONCEDER a **ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES** el beneficio de la prisión domiciliaria, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión, para lo cual deberá prestar caución prendaria por valor de 3 smlmv y suscribir diligencia de compromiso.

Quinto. – ABSOLVER a **ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES** del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales relacionado con los demás contratos atribuidos en la resolución de acusación, por los motivos señalados en esta decisión.

Sexto.- ABSOLVER a **ARNALDO JOSÉ ROJAS TOMEDES** del delito de peculado por apropiación también endilgado en el pliego de cargos.

Séptimo. – NO CONDENAR al pago de perjuicios, ni al pago de expensas, costas judiciales y agencias en derecho, por no acreditarse que hubiesen sido causadas con el delito y en el curso del proceso.

Octavo. – INFORMAR al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que viene vigilando el cumplimiento de las penas impuestas al procesado por esta Corporación, para que una vez disponga su libertad lo deje a disposición de este proceso. Así mismo expídanse las copias de que tratan los artículos 469 y 472 de la Ley 600 de 2000.

Contra este fallo procede el recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del articulo 186 de la Constitución Politica, modificado por el articulo 1° del Acto Legislativo 001 de 2018.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario