



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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

SEP 131-2023

Radicación N°. 00085

CUI:11001024800020190000400

Aprobado mediante Acta N°. 111

Bogotá D. C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023).

1. ASUNTO

Culminado el juicio adelantado en contra del exgobernador del departamento de Arauca **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, procede la Sala Especial de Primera Instancia a proferir el fallo que en derecho corresponda.

2. IDENTIDAD DEL ACUSADO

JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.580.182 expedida en Arauca, nacido en Puerto Rondón (Arauca) el 28 de enero de 1953, de 70 años de edad, hijo de Benjamín Acosta y Ana Isabel Bernal (ambos fallecidos), de estado civil separado, padre de tres hijos, con grado de instrucción universitario -Licenciado en Administración Educativa-. Para la época en que rindió indagatoria¹ se encontraba recluso en el Complejo Metropolitano de Bogotá «La Picota» descontado pena impuesta por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación².

3. ANTECEDENTES FÁCTICOS

En el informe No. 168 de junio 22 de 2007³, el entonces Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- puso de presente a la Fiscalía General de la Nación supuestas irregularidades en la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 695, suscrito el 28 de diciembre de 2005⁴ por **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** -gobernador del departamento de Arauca- y Juan de Jesús Torres Corredor -representante legal del Fondo Mixto de Cultura de Arauca-, por valor de \$740.400.000 y por un lapso de 12 meses, cuyo objeto

¹ Folios. 274 a 276 (Incluido CD), c. o. No. 3 Fiscalía.

² Revisada la página Web de la Rama Judicial -Sistema Siglo XXI- se pudo establecer que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SP18532-2017 nov. 8 de 2017, Rad. 43263, condenó al procesado a la pena de ochenta (80) meses de prisión, al ser hallado responsable de los delitos a que ya se hizo referencia.

³ Fls. 1 a 3 c. o. No. 1 Fiscalía.

⁴ Fls. 4 a 12 ib.

fue la *«Implementación de la Cátedra Regional en las Unidades Educativas del Departamento de Arauca»*.

Pese a que en la cláusula décima sexta del referido acuerdo de voluntades se estipuló que la supervisión para el control y seguimiento de las obligaciones contraídas estarían a cargo del *«Secretario de Educación del Departamento o su delegado»* [para ese entonces fungía como tal José Rafael Zúñiga Castañeda], el 30 de diciembre de 2005, **ACOSTA BERNAL** suscribió el contrato de consultoría No. 814 con Onésimo Javier Díaz Macualo, por valor de \$59.232.000 y con un plazo de ejecución de 10 meses, que tenía por objeto ejercer la interventoría sobre el mencionado convenio No. 695.

4. TRÁMITE PROCESAL

4.1.- Fase de Investigación:

4.1.1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía Once adscrita a la Dirección Nacional Especializada contra la Corrupción - Rad. 2104-, en lo que respecta al contrato No. 695 de diciembre 28 de 2005, mediante resolución fechada 16 de octubre de 2014⁵ resolvió precluir la investigación a favor de José Rafael Zúñiga Castañeda [entonces Secretario de Educación del departamento de Arauca], Felipe Alvarado Bestene, Luz Mary Gutiérrez Álvarez y Juan de Jesús Torres Corredor por el delito de peculado por apropiación.

De otro lado, en relación con el contrato 814 de diciembre 30 de 2005, dictó resolución de acusación en contra de José

⁵ Fls. 200 a 248. c. o. 2 Fiscalía.

Rafael Zúñiga Castañeda, como presunto autor de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no sin antes señalar que el acusado, en su condición de secretario de educación departamental, *«no realizó el estudio de conveniencia y oportunidad que justificara la celebración del aludido contrato, conducta igualmente imputable al ordenador del gasto, esto es al gobernador Julio Enrique Acosta Bernal, por suscribirlo sin verificar el cumplimiento del mencionado requisito esencial»*⁶. (Resaltado fuera de texto), por lo que, ordenó la compulsión de copias con destino a la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia para que se investigara lo pertinente.

4.1.2. El 3 de octubre de 2017⁷, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia declaró abierta la instrucción penal en contra de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** en su condición de exgobernador del departamento de Arauca y ordenó su vinculación mediante diligencia de indagatoria, acto procesal que se llevó a cabo el 22 de mayo de 2018⁸, quien estuvo asistido por su abogado de confianza.

4.1.3. Mediante proveído fechado 16 de agosto de 2018⁹, esa sede Fiscal resolvió la situación jurídica del implicado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento.

4.1.4. El 19 de noviembre de 2018¹⁰, el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia resolvió acusar a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** como presunto autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de que trata el artículo 410 del Código Penal, en la circunstancia de

⁶ Fl. 241 c. o. No. 2 fiscalía.

⁷ Fls. 77-82 c. o. No. 3 fiscalía.

⁸ Fls. 274 a 276 c. o. No. 3 fiscalía - Registrada en audio.

⁹ Fls. 60 a 67 c. o. No. 4 fiscalía.

¹⁰ Fl. 173 a 183 ib.

mayor punibilidad derivada de la posición distinguida en la sociedad¹¹, por considerar que si bien, el aforado, en su condición de gobernador del departamento de Arauca, conforme a lo estatuido en la ley de contratación estatal, celebró el 28 de diciembre de 2005 el contrato 695 con el Fondo Mixto de Cultura representado por Juan de Jesús Torres por valor de \$740.400.000, no ocurrió lo mismo al suscribir el 30 de ese mismo mes y año el convenio de interventoría número 814 con el señor Onésimo Javier Díaz Macualo, debido a *«la falta de los estudios de conveniencia y oportunidad; los estudios previos que obran en la carpeta del contrato 814 corresponden a los mismos que fueron elaborados para el contrato 695 de 2005 como se desprende de su lectura^{12»}*.

Agregó que de acuerdo a las previsiones establecidas en los artículos 25 numerales 7 y 12 de la Ley 80 de 1993 y 8 del Decreto 2170 de 2002, en la celebración del contrato último referenciado se omitió el citado requisito esencial, pues, el hecho de que la interventoría dependa de la existencia de otro acuerdo contractual, no *«le quita»* su carácter de principal acorde con lo señalado en el artículo 32 de ley de contratación estatal y, en tales condiciones, era obligatorio darle el trámite establecido en el ordenamiento jurídico patrio para cualquier tipo de contrato, incluyendo la elaboración de unos estudios de conveniencia y oportunidad.

Indicó que, de haberse elaborado el documento echado de menos, conforme los preceptos normativos de la Ley 80 y el Decreto 2170, habrían quedado consignadas todas las

¹¹ Numeral 9 del artículo 58 del Código Penal.

¹² Fl. 175 c. c. 4 Fiscalía.

explicaciones que al respecto ofrecieron el secretario de educación [José Rafael Zúñiga Castañeda] y el procesado **ACOSTA BERNAL** sobre las razones para contratar una interventoría externa, una de ellas, el plazo de 10 meses, a pesar de haberse pactado en la cláusula del contrato 695 que la supervisión estaría a cargo del departamento, lo que no se hizo.

Precisó que incurre en el delito previsto en el artículo 410 del Código Penal, el servidor público que en ejercicio de sus funciones tramite, celebre o liquide un convenio sin el lleno de los requisitos esenciales y, en este evento, *«además de atribuirle su participación en el trámite también lo es por su celebración»¹³*, pues del análisis de la documentación obrante en el expediente evidenció que para celebrar el contrato 814 de diciembre 30 de 2005 no se elaboraron los estudios de conveniencia y necesidad, requisito previo a la selección del contratista.

Conducta punible imputada a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, pues en su condición de gobernador del departamento de Arauca, antes de suscribir el acto administrativo objeto de investigación conocía del proceso contractual, en la medida que expidió las resoluciones 1029 y 1496 del 26 de octubre y 26 de diciembre de 2005, respectivamente, mediante las cuales ordenó el proceso de contratación directa y adjudicó el contrato a Onésimo Javier Díaz Macualo.

Señaló el Fiscal instructor que el procesado actuó de manera dolosa, pues dada su experiencia en el sector público

¹³ Fl. 182 c. o. 4 Fiscalía - Resolución de acusación.
Página 6 de 113

sabía que para el trámite y celebración de un contrato debía contar con un estudio de conveniencia y oportunidad. No obstante, convocó a un concurso sin contar con ese documento y, posteriormente, celebró el contrato 814 de 2005.

4.1.5. Contra la anterior decisión la representante del Ministerio Público interpuso el recurso de reposición, el cual fue despachado desfavorablemente el 10 de diciembre de 2018¹⁴, por lo que, al cobrar ejecutoria la resolución de acusación el expediente fue enviado a la Corte Suprema de Justicia, para lo de su competencia.

4.2.- Fase de Juicio:

4.2.1. En firme el llamamiento a juicio y vencido el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600, el 26 de mayo de 2021¹⁵ la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación adelantó la audiencia preparatoria de conformidad con lo estatuido en el artículo 401 *ejusdem*, diligencia en la que no decretó la nulidad invocada por el defensor con base en varias causales [entre otras, por violación al derecho de defensa por no permitir interrogar a los testigos en la etapa investigativa], ordenó la práctica de pruebas solicitadas por los sujetos procesales y decretó otras de oficio.

4.2.2. Conforme a lo dispuesto en la citada audiencia, se allegaron los antecedentes penales y disciplinarios del acusado¹⁶.

¹⁴ Fls. 226 y ss. ib.

¹⁵ Folios 125 a 129 c. o. No. 1 Sala Especial de Primera Instancia.

¹⁶ Folio 136 a 142 id.

4.2.3. La audiencia pública se adelantó en sesiones realizadas el 9 de febrero y 26 de junio de 2023; en la primera se recibieron, por comisión, los testimonios de José Rafael Zúñiga Castañeda, Carlos Augusto Rincón Jiménez y Gladys Emilia Arteaga Borjas y, en la segunda, se interrogó al procesado y los sujetos procesales presentaron sus alegaciones finales, las cuales se sintetizan de la siguiente manera:

4.2.4.1. Intervención de la Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia:

Manifestó la representante del ente persecutor que el Licenciado **Julio Enrique Acosta Bernal** como gobernador del departamento de Arauca, incurrió en la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales consagrado en el artículo 410 del Código Penal, al celebrar el contrato de interventoría número 814 del 30 de diciembre de 2005, sin observar el cumplimiento del requisito legal esencial, relacionado con la elaboración de estudios previos.

Para lo que señaló que, mediante el informe 168 del 27 de junio de 2007 elaborado por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., la Fiscalía General de la Nación tuvo conocimiento de las presuntas irregularidades en los contratos celebrados por la Gobernación de Arauca en el año 2005, uno de ellos, el número 695 de 28 de diciembre de 2005 celebrado con el Fondo Mixto de Cultura de Arauca para la implementación de la cátedra regional, que generó la suscripción del contrato de interventoría No. 814 de 30 de diciembre de 2005 con Onésimo Javier Díaz Macualo, con el

objeto de realizar *«Interventoría al proyecto implantación de la cátedra regional en las unidades educativas del Departamento de Arauca».*

Indicó que, aunque del contrato 695 de 28 de diciembre de 2005 se desprende el de interventoría No. 814 de 30 de diciembre de la misma anualidad, los mismos no se pueden tomar como una unidad, sino, como figuras contractuales independientes que deben cumplir separadamente con el lleno de requisitos que se encuentran contemplados en la Ley 80 del 1993 y en el Decreto 2170 del 30 de septiembre de 2002.

Agregó que el contrato objeto de investigación, desde el punto de vista legal y jurisprudencial es principal y autónomo, por lo que, para su trámite y celebración debió cumplir los requisitos legales esenciales previstos en el numeral 8 del Decreto 2170 de 2002 y la Ley 80 de 1993, que prevé la obligación de elaborar estudios previos a la celebración del contrato estatal, como garantía del principio de economía, que reúna las exigencias previstas de: *i) definición de necesidad a satisfacer, ii) definición técnica, iii) condiciones del contrato, iv) soporte técnico y económico y v) análisis de riesgos; estudio previo que nunca existió en el trámite preliminar a la celebración del Contrato 814 de 30 de diciembre de 2005, como se probó a lo largo del proceso, afirmación que encuentra asidero en los elementos materiales probatorios que reposan en el expediente, pues los únicos actos que antecedieron al citado convenio se limitan a los siguientes:*

- El 26 de octubre de 2005, el gobernador **Acosta Bernal** expidió la Resolución 1029 mediante la cual ordenó la apertura

de contratación directa para la interventoría al proyecto de implementación de la cátedra regional de Arauca.

- El 27 de octubre de 2005 se publicó la apertura del proceso de contratación, en la página web de la gobernación, con el número CD-SE 034-20051.

- El 25 de noviembre de 2005, se emitió acta de evaluación de la única propuesta, presentada por el señor Onésimo Javier Díaz Macualo.

- El 26 de diciembre de 2005 se profirió la Resolución 1496 correspondiente a la adjudicación del contrato de forma directa.

Demostrándose así la ausencia de los estudios previos para la celebración del contrato 814 de 2005, que justificaran la conveniencia, oportunidad y necesidad para la contratación de la interventoría al contrato 695 de 2005.

Aunado a ello, destacó la representante fiscal que, en la cláusula decimosexta del contrato 695 de 2005, objeto de la interventoría, se estipuló que la vigilancia de las obligaciones del contrato estaría a cargo de la Secretaría de educación del departamento, es decir, no se previó como necesario contar con un supervisor diferente a los funcionarios de la entidad departamental.

Destacó que en el caso que concita la atención de la Sala Especial de Primera Instancia, cobra especial importancia la falta del estudio previo de conveniencia y oportunidad para la suscripción del contrato No. 814 de 2005, requisito que el licenciado **Julio Enrique Acosta Bernal** decidió omitir, pues, *«conoció de las circunstancias del trámite del contrato y sabía que el contrato de interventoría no contaba con estudios previos, aun así lo celebró»*, vulnerando los principios de economía y planeación, transgrediendo los fines de la contratación, la eficacia y eficiencia en la función pública, razón por la que el procesado es responsable de la comisión de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Resaltó que los diferentes testigos que fueron llamados al proceso y que trabajaron en la gobernación de Arauca durante el mandato del licenciado **Acosta Bernal**, coincidieron en señalar que para la preparación y aprobación de los contratos se exigía la elaboración de estudios de conveniencia y oportunidad, los cuales solo se realizaron para la ejecución del contrato 695 de 2005, mas no para el 814 de la misma anualidad.

Precisó que el documento arrimado al proceso por parte del señor Carlos Augusto Rincón Jiménez, durante la audiencia de juicio oral adelantada el 9 de febrero de 2023, consistente en la prueba de la existencia de los estudios previos para el contrato 814 de 2005, apareció 18 años después de la celebración de este último, pese a las múltiples labores investigativas desplegadas por la Fiscalía General de Nación y de acciones judiciales que se adelantaron en contra de diferentes funcionarios de la gobernación de Arauca, quienes

manifestaron bajo la gravedad de juramento y reiteraron la «inexistencia de estudios previos» para el pluricitado contrato de interventoría.

Legajo que consiste en una fotografía que, informó, obtuvo de la carpeta del contrato 814 de 2005, la cual no se encuentra foliada, no tiene el visto bueno de aprobación que tienen los documentos comunes de los contratos 695 y 814 de 2005 y el formato no guarda similitud con los estudios de conveniencia y oportunidad del proyecto firmado por el secretario de educación de la época del contrato 814 de 2005, por lo que el mencionado registro fotográfico allegado en la etapa probatoria no puede generar duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad endilgada al procesado **Julio Enrique Acosta Bernal**.

Aunque el licenciado **Acosta Bernal** manifestó que para celebrar el contrato contó con el concepto previo favorable de la oficina jurídica, sobre la revisión de legalidad, no se puede dejar de lado que es competencia del representante legal de la entidad ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos, quien debe asegurar la gestión eficaz de los asuntos contractuales, responsabilidad que recaía en el hoy acusado, como ordenador del gasto del departamento de Arauca.

Puso de presente que el caudal probatorio ha demostrado que el gobernador **Acosta Bernal**, no solo sabía que el proceso contractual requería un acto de justificación de la conveniencia y necesidad para celebrar el contrato de interventoría, sino que, además, estuvo advertido de que tal documento no existía y, a

pesar de ello, asumió la responsabilidad de su celebración, por lo que escudarse en un concepto emitido por el jefe de la oficina jurídica no es razón suficiente para invocar una causal de ausencia de responsabilidad. Contrario a ello, lo que resulta claro es que, con ese conocimiento y su experiencia en ejercicio de la función pública, para la fecha de los hechos, con más de un año en la gobernación, su conducta contraria a la legalidad fue consciente y voluntaria.

Señaló la señora fiscal que en la conducta desplegada por el enjuiciado **Julio Enrique Acosta Bernal** como gobernador del departamento de Arauca, se configura una circunstancia de mayor punibilidad derivada de la posición distinguida en la sociedad, ello en razón a que cuenta con una larga trayectoria como servidor público, en cargos de elección popular, con funciones en materia de contratación como alcalde, diputado y representante a la cámara por el departamento de Arauca, que acreditan la confianza y experiencia en el ejercicio de la función pública, a lo que se suma, el desempeño en otros cargos como cónsul en Singapur, posiciones destacadas en el servicio del Estado que lo ubican en una condición privilegiada de que trata el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal.

En consecuencia, la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, considera que probó con certeza la conducta punible y la responsabilidad del procesado, conforme lo previsto en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, por lo que solicitó proferir sentencia condenatoria en su contra como autor penalmente responsable de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificada en el artículo 410 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad

derivada de su posición distinguida en la sociedad, conforme al numeral 9 del artículo 58 del mismo ordenamiento.

4.2.4.2. Intervención del Ministerio Público:

Refirió el delegado de la Procuraduría General de la Nación que la presente actuación se adelanta en contra del señor **Julio Enrique Acosta Bernal**, licenciado en administración educativa, quien ejerció el cargo de Gobernador del departamento de Arauca para el periodo 2004 – 2007.

Que el entonces mandatario gubernamental, en ejercicio de sus funciones, adelantó el proyecto denominado *«implementación de la cátedra regional en las unidades educativas del departamento de Arauca»* para lo cual suscribió el contrato número 695 del 8 de diciembre de 2005, por valor de setecientos cuarenta millones cuatrocientos mil pesos (\$740.400.000).

Agregó que del anterior acto contractual devino la suscripción del contrato de interventoría número 814 del 30 de diciembre de 2005 con el señor Onésimo Javier Díaz Macualo, por valor de cincuenta y nueve millones doscientos treinta y dos mil pesos (\$59.232.000), convenio que se concretó sin verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su celebración, por cuanto no contaba con estudios previos de conveniencia y necesidad, vulnerándose los principios de planeación, economía y responsabilidad.

Precisó que la referida circunstancia fue probada a lo largo de la actuación por parte de Fiscalía General de la Nación,

ya que dicho contrato de interventoría nació a la vida jurídica sin los estudios previos propios y autónomos requeridos para su validez por la ley, usando como sustento para su materialización los de esa misma naturaleza que sirvieron de soporte para el contrato 695 del 28 de diciembre de 2005.

Aunado a lo anterior, hizo hincapié el representante de la sociedad, que aunque la defensa dirigió su estrategia defensiva a afirmar que la conducta enrostrada al señor **Acosta Bernal** no es constitutiva de delito, dado que la aprobación y firma de los contratos 695 y 814 de 2005, se ejecutó al amparo de la integralidad, ya que éstos están cobijados bajo los mismos estudios previos de conveniencia y necesidad, dicho planteamiento no es de recibo, pues con ello se pretende desconocer de forma flagrante lo estipulado en el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002 y la Ley 80 de 1993, en lo referente a los contratos de interventoría.

Reiteró que el contrato de interventoría requiere de la elaboración de estudios previos para su celebración, en la medida que es un contrato autónomo, cuyo objeto y propósito es totalmente discernible de los estudios de conveniencia y necesidad que se requieren para los contratos objeto de fiscalización en toda interventoría, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Indicó que, frente al planteamiento de la defensa referente a que en su parecer no se probó la participación directa y consciente del licenciado **Julio Enrique Acosta Bernal**, más allá de la mera suscripción del contrato, pues las acciones de

su prohijado fueron ejecutadas bajo *«el amparo del principio de confianza y el de competencia por organización, en tanto no es abogado, no tenía conocimiento de la contratación estatal y confió plenamente en su equipo jurídico»*, no eran de recibo, pues su obligación como gobernador del departamento de Arauca era verificar el cumplimiento de los requisitos legales que exigían para cada contrato, si bien no de forma exhaustiva, si por lo menos de la lectura íntegra del documento que llevaría a determinar la relación contractual, para el caso en estudio, entre la gobernación y el interventor.

Con base en lo expuesto solicitó a la Sala Especial de Primera Instancia, profiera un pronunciamiento de carácter condenatorio en contra del señor **Julio Enrique Acosta Bernal** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

4.2.4.3. Apoderado de la parte civil:

El abogado que representa los intereses del departamento de Arauca, señaló que en la medida en que conforme al dictamen pericial que hace parte de las presentes diligencias, no aparece acreditado que se hubieren causado daños o perjuicios a la entidad territorial, se atenderá a la decisión que tome la Sala, la cual acatará en todo sentido.

4.2.4.4. El acusado:

En ejercicio del derecho de defensa material, el licenciado **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** señaló que:

i) Fue convocado a juicio erradamente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales porque, según la fiscalía, los estudios previos realizados para el contrato 695 fueron los mismos usados para el Contrato 814 de 2005, sin tener en cuenta que *«el contrato de consultoría, (sic) sí tuvo desde la concepción del proyecto principal los estudios de conveniencia y oportunidad»*.

ii) Cuando el representante de la Fiscalía lo indagó por cuenta de este diligenciamiento, se encontraba privado de la libertad en la cárcel La Picota de Bogotá, por lo que su derecho de defensa se vio limitado por situaciones propias de su condición de recluso, puesto que desde este lugar no le fue posible acceder a la documentación correspondiente al contrato 814 de 2005, y no recordaba en detalle lo sucedido con el mismo, pues habían transcurrido más de 12 años desde su suscripción.

iii) Si bien, en su momento, informó al representante del ente investigador que los estudios de conveniencia y necesidad del contrato 695 de 2005 eran *«los mismos o servían para el contrato 814 de 2005»*, se refería a que durante su mandato los estudios del contrato principal como del accesorio, entiéndase la interventoría, se presentaban juntos, empero, nunca manifestó que no existieran los estudios previos del contrato objeto de esta acción penal.

iv) La acusación del fiscal se torna injusta, pues esta no se puede soportar en que por su cargo de gobernador debía revisar uno a uno los documentos que suscribía, ya que,

contaba con un equipo de profesionales que estructuraban los proyectos y realizaban los trámites pertinentes para su ejecución, por lo que sentía confianza en que cumplían con todos los requisitos de ley.

A lo que se suma, que para el tiempo de su mandato la situación de orden público en el Departamento de Arauca estaba alterado por cuenta de los conflictos con los grupos armados al margen de la ley, lo que demandaba mayor atención, por lo que la labor contractual se desconcentraba en la oficina jurídica y en los secretarios de despacho.

v) Resulta desproporcionado atribuirle a una persona la comisión de un delito por errores de transcripción, alegando que con los mismos se prueba la mala fe y el ánimo delictual, manifestaciones que vulneran la presunción de inocencia.

vi) La labor investigativa de la Fiscalía adolece de una correcta ejecución, pues, por una parte, en su momento no encontró el estudio de conveniencia y oportunidad del contrato 814 de 2005 que se encontraba en el archivo de la gobernación de Arauca, y, por otro lado, no le fue permitido en la instrucción al procesado y a su abogado interrogar los testigos solicitados dado que no fueron notificados de las datas en las que se realizarían las respectivas diligencias.

vii) La Fiscalía desconoció el informe emitido por el doctor Marlon Fernando Díaz Ortega, Procurador 55 Judicial 2 Penal de Bogotá, en el que plasmó, en lo referente al contrato 814 de 2005 que de la diligencia de inspección ocular realizada el 26

de enero de 2012 en la oficina de archivo central de la gobernación de Arauca se evidenció que el contrato en mención cumplió con los estudios de necesidad y conveniencia que lo justificaba, afirmación que demuestra la falta de análisis probatorio por parte del ente acusador.

viii) Con las declaraciones rendidas en juicio por Rafael Zúñiga y Gladys Arteaga se demostró que los estudios previos correspondientes al contrato 814 de 2005 sí existían, de igual forma con la declaración del asesor jurídico de la época Carlos Augusto Rincón Jiménez, se ratifica el decir de los citados, el cual, *«fue aportado a la diligencia porque según su versión acudió al Edificio (sic) de Archivo Departamental y le tomó una fotografía del mencionado estudio de conveniencia y oportunidad y que aportó a la Honorable Corte en su declaración»*, corroborando así, una vez más la existencia de los mismos.

ix) La perito designada por la Sala Especial de Primera Instancia, en su estudio contable determinó que *«los contratos de consultoría celebrados con recursos de regalías directas»* de las vigencias 2005-2006 se cumplieron a cabalidad y no se generó ningún daño patrimonial al Estado.

Concluye el licenciado **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, solicitando se dicte a su favor una decisión de carácter absolutorio.

4.2.4.5. La defensa técnica:

El profesional del derecho solicitó a la Sala Especial de Primera Instancia profiriera un pronunciamiento de carácter absolutorio porque la Fiscalía General de la Nación no demostró más allá de toda duda la configuración del delito previsto en el artículo 410 del Código Penal, planteamiento que fundó en los siguientes presupuestos:

i) La perito designada en las presentes diligencias dictaminó y concluyó, desde su análisis contable, que de acuerdo con las pruebas recaudadas ningún documento sirve de soporte para establecer algún tipo de afectación o daño con la conducta endilgada al procesado.

ii) De las pruebas testimoniales practicadas en juicio en las que se escucharon las versiones de Rafael Zúñiga Castañeda, Carlos Augusto Rincón Jiménez y Gladys Emilia Arteaga, advierte que los tres coincidieron en manifestar que los diferentes proyectos que fueron presentados contaban con todos los requisitos establecidos en el ordenamiento legal, los cuales eran debidamente aprobados por cada una de las dependencias que los ejecutarían y estaban acompañados con la valoración y aprobación de la oficina jurídica, previo a ser suscritos por el gobernador. Además, compartieron la tesis que los estudios previos del contrato 814 de 2005, que hoy se alega como irregular, siempre estuvieron presentes a lo largo de toda la etapa precontractual y contractual.

iii) Se probó que en las minutas de los contratos se presentaban algunas cláusulas u obligaciones que no correspondían al contrato, ya que por el volumen de actividades se trabaja sobre modelos de otros contratos y en algunas ocasiones por la alta carga laboral no se evidenciaba el yerro, a lo que se suma que para el entonces gobernador de Arauca era muy difícil revisar todos y cada uno de los contratos que se aprobaban en la entidad departamental.

iv) Con el documento arrimado al expediente por parte de señor Carlos Augusto Rincón Jiménez, quien desempeñó el cargo de jefe de la oficina jurídica durante la época de los hechos materia de investigación, consistente en los estudios de conveniencia y necesidad de la interventoría del contrato 814 de 2005, se evidencia el ataque a través de «*manos criminales*» que se presentaba contra el procesado, referente a la supresión y sustracción de documentos durante su periodo como gobernador, con el fin de perjudicar su buen nombre y su labor como mandatario departamental. Esas las razones para que el testigo, concedor de dichas arremetidas, buscara y ubicara el documento contractual objeto de este juicio en el edificio nuevo del archivo departamental.

La existencia de los referidos estudios, ya había sido puesta de presente a la fiscalía por medio del concepto emitido por el doctor Marlon Fernando Díaz Ortega, Procurador 55 Judicial 2 Penal de Bogotá, en el que se señaló que el contrato en mención cumplió con los requisitos de ley, lo que permite advertir con claridad que los estudios de conveniencia y oportunidad del contrato 814 de 2005 existían con anterioridad a la audiencia del 9 de febrero de 2023, al igual que el referido

concepto, por lo que no es procedente arribar a la conclusión que el mentado documento salió de la nada, cuando se itera, su existencia ya se encontraba acreditada.

v) En la presente actuación, se encuentra demostrado que con los estudios de conveniencia y oportunidad para la elaboración del contrato 814 de 2005 se cumplieron los requerimientos legales establecidos por la Ley 80 de 1993 y sus decretos complementarios, respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad que exige la contratación estatal.

vi) La Fiscalía General de la Nación no probó el dolo en la omisión del estudio previo del tantas veces nombrado contrato, que demostrara la intención del licenciado **Acosta Bernal** en sustraerse de sus obligaciones legales, si se tiene en cuenta que lo que acá se configura es una actitud que se ampara en el principio de confianza por parte del entonces gobernador, en su equipo de trabajo, debido a la desconcentración de la función contractual, la cual no falló, pues durante el proceso se demostró que se cumplieron con todas las etapas pre y post contractuales correspondientes a la interventoría del convenio 814 de 2005.

Corolario de lo expuesto, el defensor de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** solicitó a la Sala «se absuelva a mi defendido».

5. CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Conforme a lo estatuido en el artículo 235-5 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 001 de 2018, a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia le asiste la potestad de dictar sentencia en la investigación penal que se adelanta en contra de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, en la medida que para el momento de los hechos materia de acusación ostentaba la condición de gobernador del departamento de Arauca. Aunque actualmente no está fungiendo como tal, el fuero constitucional se prorroga ante la evidente relación entre la conducta punible imputada y la función desempeñada por el acusado en el año 2005.

Lo señalado adquiere trascendencia, si en cuenta se tiene que a la presente actuación se adjuntó copia de la certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil por medio de la cual se acreditó que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** fue elegido por voto popular para el período constitucional 2004-2007, como gobernador del departamento de Arauca, así como el acta de posesión ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de ese Distrito Judicial¹⁷ y, en tal condición celebró el 30 de diciembre de 2005 el contrato de interventoría No. 814, objeto de la presente investigación.

2. Cuestiones previas.

¹⁷ Fls. 90 a 92 c. o. No. 4 Fiscalía.

2.1. Norma penal a aplicar

Como quiera que la conducta punible por la que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** fue acusado por la Fiscalía General de la Nación ocurrió en diciembre de 2005, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, toda vez que la referida normatividad está atada a la implementación del sistema penal acusatorio en cada distrito judicial¹⁸, por lo que, al tramitarse el presente asunto por el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, vigente en el distrito judicial de Arauca¹⁹ al momento de los hechos investigados, se tendrá en cuenta lo estatuido en el artículo 410 del Código Penal en su texto y guarismos originales²⁰.

2.- Del fallo a proferir.

En los términos establecidos en el artículo 232 del estatuto procesal penal (Ley 600 de 2000), toda providencia debe sustentarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación y, concretamente, para dictar sentencia condenatoria, a la luz del inciso 2 *ejusdem*, es necesario llegar tanto a la certeza sobre la existencia o materialidad de la conducta punible objeto de investigación, así como de la responsabilidad del acusado en su comisión, efecto para el cual resulta de obligatorio cumplimiento justipreciar los medios de prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de

¹⁸ CSJ SP. 14 jul. 2021. Rad. 57127.

¹⁹ De conformidad con lo previsto en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, el Sistema Penal Acusatorio comenzará a funcionar a partir del primero (1) de enero de 2008 en el Distrito Judicial de Arauca.

²⁰ Sobre esta temática se ha pronunciado la Corte, recientemente en la CSJ SP 23 ene. 2019 rad. 53776, 27 ene. 2021 rad. 53729.

la sana crítica, según lo establece el artículo 238 de la citada codificación

Así pues, corresponde a la Sala determinar si de la facticidad objeto de la presente investigación, de cara a las acreditaciones del plenario y a las exigencias típicas de la conducta enrostrada al procesado en la acusación, se acredita o no su existencia; y si el exgobernador del departamento de Arauca, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, debe ser declarado penalmente responsable. El resultado de ese análisis, facilitará tomar la decisión que ponga fin a la presente actuación, bien sea condenando o absolviendo.

4.- Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Acorde con la descripción típica realizada por el legislador en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos investigados, incurrirá en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

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

4.1.- Tipicidad Objetiva

La configuración de la conducta punible referenciada está compuesta por un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público que dentro de sus funciones tenga la facultad *para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del convenio, y que, en el desarrollo de la actividad, se sustraiga de verificar los requisitos esenciales para su validez²¹*, por lo que, no es suficiente ostentar la condición de servidor público, sino que debe comprobarse el vínculo entre esa posición y la probabilidad de comprometer los intereses de la administración mediante la celebración de acuerdos contractuales.

Respecto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que son tres las fases contractuales en las que se predica su realización: (i) la de tramitación, cuando se inobservan los requisitos legales sustanciales durante los pasos que se deben seguir desde el inicio del proceso contractual hasta la celebración; (ii) la de formalización, cuando no se verifican las ritualidades legales previstas para el perfeccionamiento y (iii) la de liquidación, si se incumplen los presupuestos relacionados con la actuación administrativa posterior a la terminación²², por lo que, habrá de acudirse, en cada caso, a la norma legal vigente, en cuanto al establecimiento de tales exigencias en cada uno de los distintos tipos de contrato.

²¹ CSJ. SP14992-2015, 28 oct. 2015, Rad. 39754 y AP2682-2018, 27 jun. 2018, Rad. 48509.

²² CSJ. SP029-2019, 23 ene. 20219. Rad. 52326.

De esta forma se integra la normatividad vigente para la aplicación de la conducta considerada por la ley como delito, con lo cual, el procesado tiene conocimiento de cuáles son los requisitos legales esenciales de tales contratos, sabe que su inobservancia constituye una conducta punible, ya sea al tramitarlos, celebrarlos o liquidarlos, y puede ejercer a plenitud su derecho de defensa, con lo que se da estricto cumplimiento a los artículos 28 y 29 de la Constitución²³.

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 y 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.

(...)

²³ C.C. C-917-2001.

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.²⁴ (subrayas fuera de texto)

Respecto del elemento normativo del tipo [*requisitos esenciales*], esta Corporación²⁵ ha sostenido que son el respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública como planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que la regulan, los cuales son de orientación de la actividad contractual de los funcionarios públicos cuya observancia no está al libre criterio de su intérprete sino que son de obligatorio cumplimiento.

En relación a los 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...*»²⁶.

²⁴ Criterio que, valga recalcar, se reiteró poco después, entre otras decisiones, en SP513, feb. 28 de 2018, rad. 50.530.

²⁵ CSJ SP, 25 sept. 2013, Rad. 35433.

²⁶ CSJ SP, 19 Dic 2000, Rad. 17088 y 14 Dic 2011, Rad. 36613, entre otras.

Estos axiomas y normas superiores encuentran desarrollo, también, en el artículo 23 del Estatuto General de la Contratación Administrativa²⁷, 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.*

Los artículos 24, 25, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993 desarrollan los principios de la contratación estatal, cuyo contenido y alcance han sido definidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal²⁸, en la forma que se sintetiza a continuación:

El principio de economía tiene como finalidad asegurar la eficiencia de la administración en la actividad contractual, lo que significa lograr los máximos resultados, utilizando el menor tiempo y cantidad de recursos que redunden en costos no onerosos para el presupuesto estatal, por lo que resulta obligatoria la elaboración de estudios, diseños, proyectos, así como el análisis de conveniencia del objeto a contratar.

²⁷ Ley 80 de 1993.

²⁸ CSJ, SP 20 May. 2003, Rad. 18754; 10 Ago. 2005, Rad. 21546; 15 May. 2008, Rad. 29206; 16 Mar. 2009, Rad. 29089 y 9 Sept. 2009, Rad. 21200, AP2682, 27 jun 2018, Rad. 48509 y SEP00111-2019, 27 oct. 2019, Rad. 51711.

Intrinsecamente ligado al principio de economía se encuentra el **principio de planeación**, que debe estar presente en todas las etapas contractuales, en la selección de contratistas, definición de partidas presupuestales, pliegos de condiciones, estudios de mercadeo, ejecución y liquidación, lo anterior para que la decisión de contratar no sea fruto de la imprevisión, improvisación o discrecionalidad de las autoridades, sino que responda a las verdaderas necesidades de la comunidad, con la única finalidad de cumplir con los cometidos estatales. Al respecto, esta Corporación [SP18532-2018 nov. 8 de 2017, Rad. 43263] se ha pronunciado en el sentido que el referido principio, constituye:

Un requisito esencial del trámite del contrato público, derivado del de economía previsto en los artículos (sic) 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con el cual la administración está obligada a realizar estudios, diseños y proyectos necesarios, además de elaborar los pliegos de condiciones, antes de iniciar el procedimiento de selección del contratista o de la firma del contrato²⁹.

(...)

La Sala en armonía con el criterio del Consejo de Estado, viene exigiendo que estos estudios, exámenes y diseños sean serios y completos.³⁰

'Es oportuno destacar que las entidades oficiales que celebran contratos públicos están obligados a respetar y a cumplir, entre otros principios y deberes, el de planeación, en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos que permitan a la vez asegurar con una alta probabilidad que el objeto contratado se podrá ejecutar en el término previsto y acordado y según las condiciones óptimas requeridas.

En otra ocasión, expresó³¹:

²⁹ CSJ S.P. nov. 23 de 2016, Rad. No. 46037.

³⁰ CSJ SP., Rad. No. 46037 de 23-XI-016. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, No. 2076367, 19-IV-015. No. 201826, Sección 3, de 13-XI-013. Sección 3 Subsección A., No. 209412468001-23-15-000-1998-01122-01-22947, de 22-VIII-03.

³¹ C.E. Sección Cuarta, No. 2020872 de 21-VIII-014.

La planeación, entonces, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tiene la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos. Se evita así la improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que a su vez aseguran la prevalencia del interés general (...). La planeación es la conducta siempre esperada en la actividad contractual. Detrás de la elaboración de un contrato de obra, por ejemplo, está el interés general y la necesidad de defender el patrimonio público, que puede verse afectado justamente por falta de planeación.

(...)

Significa lo anterior que la realización de los estudios de conveniencia y oportunidad antes de la escogencia del contratista o de la firma del contrato, según sea el caso, constituye un requerimiento fundamental del trámite para seleccionar el más favorable, derivado de los principios de economía y planeación que articulados con los de legalidad, transparencia, selección objetiva y responsabilidad definidos por los artículos 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993, procuran evitar que la celebración de los contratos públicos se conviertan en una injusticia, perviertan la legalidad del proceso contractual, y soslayen los objetivos de la función pública.

En conclusión, si un contrato de esta índole es tramitado sin observar esta exigencia, incumple uno de los requisitos principales del proceso contractual tipificando el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a través de alguna de sus modalidades³². (Negrillas fuera de texto)

Conforme al **principio de transparencia**, constituye obligación del servidor público actuar de manera clara, imparcial y pública, sin anteponer sus intereses personales a los intereses de la entidad estatal, evitando omitir los

³² C.S.J. SP. nov. 23 de 2016 y SP18532-2017 nov. 8 de 2017, Rad. 43263.

procedimientos previstos para la selección objetiva y los demás requisitos de orden legal y absteniéndose de incurrir en abusos que conlleven a desviación de poder. (CSJ SP 8 jul. 2015, Rad. 38464)

El principio de **responsabilidad** exige al funcionario buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de terceros que puedan resultar afectados con su ejecución. La razón de ser de este principio radica en que los servidores públicos responden por el comportamiento "*antijurídico*" asumido en el ejercicio de sus funciones, al punto de indemnizar los daños que de él se deriven.

Así pues, la base constitucional de la responsabilidad penal se encuentra en los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta Política. Esa es la razón para que, en procura de determinar el contenido y alcance de los ingredientes del tipo, se realice una hermenéutica sistemática con los valores superiores, acorde con los principios que regulan la función pública y la contratación estatal previstos en los artículos 209 de la Constitución y 23 de la Ley 80 de 1993.

Dado el reenvío normativo que hace el legislador respecto a los "*requisitos legales esenciales*", es claro que estamos frente a un tipo penal en blanco. De manera que, para integrarlo, es preciso acudir a la disposición legal vigente en la que se establezcan tales requerimientos.

En el presente caso, acreditado está que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** fue elegido por votación popular para el periodo constitucional 2004-2007, posesionado ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de ese Distrito Judicial³³.

Teniendo en cuenta el momento de la ocurrencia de los hechos por los que fue convocado a juicio el procesado, la normativa que estaba compelido a respetar es la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios vigentes a diciembre de 2005.

Los medios de prueba que conforman la actuación muestran de manera fehaciente, que el procedimiento utilizado por el entonces gobernador del departamento de Arauca, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** para tramitar y suscribir el 30 de diciembre de 2005 el convenio No. 814, cuyo objeto fue la interventoría al contrato de prestación de servicios No. 695 de 2005 [*Implantación de la cátedra regional en las unidades educativas del departamento de Arauca*], se apartó ostensiblemente de lo estatuido a lo que en materia contractual establecen los artículos 23 de la Ley 80 de 1993 y 209 de la Constitución Política, según los cuales, la función administrativa ha de estar al servicio del interés general y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, entre otros.

En efecto, del acervo probatorio se tiene que en cuanto a los trámites previos a la celebración del citado contrato de

³³ Fls. 90 a 92 c. o. No. 4 Fiscalía.

interventoria número 814 de 2005, entre el entonces gobernador del departamento de Arauca, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** y Onésimo Javier Díaz Macualo, tal como lo puso de presente la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación, brilla por su ausencia el estudio de conveniencia y necesidad a que hacen referencia los artículos 25 -numerales 7 y 12- de la Ley 80 de 1993 y 8 del Decreto 2170 de 2002 que de conformidad con dichas normas, deben presentarse con la debida antelación a la apertura del proceso de selección del contratista.

Precisión que adquiere relevancia si se tiene en cuenta que al trámite se allegó el informe del Cuerpo Técnico de Investigación No. 447243 fechado 25 de febrero 2009³⁴, en el que se señaló que *«Con relación a la suscripción del contrato de Consultoría No. 814, de 2005, llama la atención, toda vez que no se registra un acto o documento alguno, que justifique tal contrato con un externo, así como tampoco, se señala la incapacidad para que la necesidad fuera atendida con la planta de personal existente en la Gobernación...»*

A lo anterior se suma que en las diligencias obra el oficio 0001762 de marzo 30 de 2009, por medio del cual, el entonces gobernador encargado del departamento de Arauca, Alejandro Arbeláez Arango, remitió copia de los contratos 695 y 814 de 2005; no sin antes señalar que *«el documento que justifica la contratación de un interventor externo no se encontró en la carpeta de los referidos contratos»³⁵.*

³⁴ Fls. 40 a 61 c. o. No. 1 Fiscalía.

³⁵ Fls. 86 c. o. 1 Fiscalía.

Si bien en el transcurso de la presente actuación se ha hecho mención a que en la carpeta relativa al contrato de interventoría 814 de 2005, especialmente, en los folios "12 a 14³⁶" están los estudios de necesidad y oportunidad echados de menos por la Fiscalía, lo cierto es que el documento que allí aparece, es el mismo que utilizó la administración regional para justificar la suscripción del contrato de prestación de servicios No. 695 de 2005³⁷, cuyo objeto fue la «*Implantación de la cátedra regional en las unidades educativas*» del departamento de Arauca, mas no para el de interventoría.

Circunstancia que cobra relevancia si se tiene en cuenta que: i) en la diligencia de indagatoria **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** indicó que tanto la Secretaría de educación como la oficina jurídica le indicaron que el estudio de conveniencia y oportunidad utilizado en el contrato No. 695 de 2005 «*es el mismo para la interventoría...cuando son de regalías y son integrales no necesitan, es el mismo estudio que tiene el contrato principal...ellos me justificaron que era un contrato global*»; ii) quien suscribió los estudios de conveniencia y oportunidad para el convenio de implantación de la cátedra regional departamental fue Carlos Eduardo Pinilla Ruiz [secretario de educación departamental encargado], quien en declaración rendida el 12 de julio de 2018³⁸, frente a la pregunta de la Fiscalía relativa a por qué los estudios previos elaborados para el contrato No. 695 son los mismos para el No. 814, contestó: «*No conozco el criterio que haya tenido planeación departamental y la oficina jurídica para contemplar en los dos contratos el mismo estudio previo*»; y, iii) al

³⁶ Ver Anexos 23, 32 y 36 [CD-2 carpeta 1] de la Fiscalía.

³⁷ Fls. 1 a 3 Anexo 1; 10 a 12 Anexo 14 y, 10 a 12 Anexo 36 [CD-2 carpeta 1] de la Fiscalía.

³⁸ Fls. 42 a 45 c. o. 4 Fiscalía.

entenderse que se estaba frente a un «contrato global», es plausible que en su momento, el Procurador Judicial Penal II de Bogotá [Marlon Fernando Díaz Ortega], que actuó en el proceso que cursa contra el entonces secretario de educación José Rafael Zúñiga Castañeda, señalará en su concepto que:

«...encuentra esta representación del Ministerio Público, en primer lugar que el contrato 695 de 2005, que tenía como finalidad de implementar la cátedra regional en los diferentes centros educativos del departamento de Arauca se llevó a cabo, y que la diferencia presentada por el investigador y que generó la presente investigación, hace parte de un estudio previo, que no contaba con los soportes que fueron allegados con posterioridad, y confrontados con la información que reposa en la entidad, mediante las inspecciones judiciales realizadas, que si bien evidencian falencias en el manejo de la contabilidad, no es posible señalar que por estas se materializa la conducta penal que se les ha sido endilgada. Igual acontece con el contrato de interventoría n.º 814 de 2005, por no existir el estándar probatorio que soporten un llamamiento a juicio por este otro hecho.»³⁹

Como se puede advertir, lo que en su momento dijo el representante de la sociedad es que no existía estándar probatorio, no que los estudios previos de conveniencia y oportunidad que justificaran la contratación de una interventoría externa para el convenio 695 de 2005 estuvieran en la carpeta del convenio 814 de 2005, como lo quieren hacer ver el procesado y su defensor.

Súmese a lo anterior, lo señalado en declaración recibida en esta sede el 9 de febrero del año en curso al entonces jefe de la oficina jurídica departamental, César Augusto Rincón Jiménez, quien frente a la pregunta de la Fiscalía relativa a que si los estudios de conveniencia y oportunidad del contrato de

³⁹ Fl. 197 c. o. 2 Fiscalía.

interventoría [814] se hacía antes o después del contrato principal [695], señaló que era “*Simultáneo*”.

Además, el Oficio GA SPD 822 de 4 de agosto de 2005, suscrito por la secretaria de planeación departamental, el cual obra en las carpetas de los contratos 695⁴⁰ y 814⁴¹ de 2005 sirve para corroborar a un más que los dos contratos se adelantaron bajo la misma línea, de forma simultánea y en la misma época, pues el proyecto «*Implantación de la cátedra regional en las unidades educativas del departamento de Arauca*», fue viabilizado por la Secretaría de Educación como unidad ejecutora, en cabeza de José Rafael Zúñiga Castañeda, quien lo calificó como prioritario para el cumplimiento de los objetivos y metas establecidas en el Plan de Desarrollo Departamental 2004-2007 «*VAMOS ARAUCA POR EL CAMBIO RADICAL*»⁴² y de acuerdo con el formato único de viabilidad número 690 del 26 de julio de 2005 [ficha EBI -elaborada antes de la licencia concedida a Zúñiga Castañeda⁴³-] los componentes de inversión fueron previamente identificados en la misma ficha EBI, en el sentido de que el valor de los convenios que finalmente se celebraron [695 y 814] sería por la suma de \$815.632.000.

Asimismo, se tiene que en declaración rendida ante esta Corporación el 9 de febrero de 2023, José Rafael Zúñiga Castañeda, quien para la época de los hechos investigados

⁴⁰ Fls. 13 y 14 Anexo 1; Fls. 14 y 15 Anexo 14 y, Fls. 14 y 15 Anexo 36 [CD-1 carpeta 1] de la Fiscalía.

⁴¹ Fls. 10 y 11 de los Anexos 23 Anexo 32 y 36 [CD-2 carpeta 1] de la Fiscalía.

⁴² Fl. 1 a 9 c. anexo 32 Fiscalía.

⁴³ Fl. 96 c. o. 1 Fiscalía - Resolución 559 de 25 de julio de 2005, por medio de la cual el gobernador JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL comisiona a José Rafael Zúñiga Castañeda, Secretario de Educación Departamental, para que se traslade a Bogotá los días 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005. A su vez, delega las funciones inherentes al cargo de Secretario de Educación, por el término que dure la ausencia del titular, a Carlos Eduardo Pinilla Ruiz, en ese momento Secretario de Gobierno.

fungió como secretario de educación del departamento de Arauca, respecto a la correlación que debía existir entre lo señalado en la ficha EBI con el estudio de conveniencia y oportunidad del respectivo proyecto, indicó que:

«El estudio de conveniencia y oportunidad era como, no un anexo a la ficha, sino que eran documentos soportes que iban a planeación junto con la ficha EBI; pero todo tenía una coordinación, es decir que todo tenía un hilo conductor, el estudio de conveniencia y oportunidad no podía decir una cosa diferente a lo que plasmaban en la ficha EBI y, la ficha EBI era como el reflejo de esos estudios de conveniencia y oportunidad.»⁴⁴
(Resaltado de la Sala)

De donde se establece que la ficha EBI debía estar acompañada por el estudio de conveniencia y necesidad, requisito que, de acuerdo a la documentación aportada al plenario fue cumplido con los mismos documentos que fueron utilizados para adelantar la etapa precontractual que culminó con la suscripción del contrato 695 de 2005, tantas veces mencionado, mas **no** para el de interventoría.

Lo anterior, si en cuenta se tiene que los documentos que obran en la carpeta relativa al contrato 814 de 2005 así lo acreditan, pues, basta revisar la Ficha de Estadísticas Básicas de Inversión -EBI-, para establecer que en el ítem 3.1. «DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA O NECESIDAD», se indicó que:

«Dentro de la problemática en los diferentes establecimientos educativos del Departamento, cabe destacar el deterioro sistemático de los ambientes escolares, ocasionados en gran parte por la poca

⁴⁴ Declaración de José Rafael Zúñiga Castañeda del 9 feb. 2023. CD. Record: 0:56:54 a 0:57:29

motivación del estudiantado, generando esto una paulatina deserción de sus aulas. Sumado a esto la permanente inclusión de culturas foráneas en el departamento pone en peligro nuestra identidad cultural, pues las que han llegado (costeñas, santandereanas, entre otras) han tomado más fuerza, causando una debilidad en la nuestra.»⁴⁵

Se advierte, entonces, que en ninguno de sus apartes se hace referencia a la necesidad de contratar una interventoría externa; ficha EBI que, bueno es señalar, es la misma que allegó el 22 de mayo de 2018 **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** en la diligencia de indagatoria, la cual hacía parte de la carpeta del contrato 814 de 2005⁴⁶ y que le sirvió para indicar que la Secretaría de educación y la oficina jurídica:

«eran los encargados (sic) de velar porque esto se hiciera como se debe hacer, entonces esa parte del contrato se hizo así, a mí me hicieron todos los documentos, me los llevaron con los respectivos vistos buenos, me dijeron el estudio de conveniencia y oportunidad del contrato general sirve para el contrato de interventoría...yo nunca firmaba sino estaba firmado por el jefe jurídico con concepto favorable.»

Además, puesta de presente la citada ficha EBI al testigo Carlos Augusto Rincón Jiménez, en declaración rendida el 9 de febrero de 2023 señaló "Sí, yo tengo una serie de documentos dentro de ese (contrato 814), por ejemplo esa ficha EBI...", resaltándose que la descripción del problema o necesidad que allí se hace referencia, se corresponden con los estudios de conveniencia y oportunidad que obran a folios «12 a 14» de la carpeta relativa al contrato 814 de 2005, empero, que son los mismos en su contenido y cantidad de páginas [folios «10 a 12» del convenio

⁴⁵ Fl. 2. c. o. Anexo 36 Fiscalía - Cd. 2.

⁴⁶ Fls. 287 a 295 c. o. 3 Fiscalía.

695⁴⁷] que se utilizaron para el proyecto matriz, esto es, la "Implantación de la cátedra regional en las unidades educativas del departamento de Arauca", por lo que, tal como lo señaló la Fiscalía en la acusación, no se elaboraron los relativos a los de la interventoría externa.

Agréguese que José Rafael Zúñiga Castañeda en la diligencia de ampliación de indagatoria rendida el 16 de abril de 2011⁴⁸ aportó documentación relativa al contrato 814 de 2005, quien, bueno es anotar, está siendo investigado por los mismos hechos imputados a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, señalando que se escogió la contratación directa con el fin de adelantar el proceso de selección del interventor del contrato 695 de 2005, para lo cual, dijo:

«...se hizo la invitación a través de la página web de la gobernación www.arauca.gov.co y se surtieron en esta publicación todos los pasos de la etapa precontractual...1. Presentación del proyecto de inversión (ficha EBI). 2. Formato de elegibilidad y viabilidad. 3. Certificación expedida por planeación donde constataba la inscripción del proyecto en el banco de proyectos. 4. Los precios fijados por el SICE. 5. El certificado de disponibilidad presupuestal con el rubro 'interventorías técnicas', superávit de regalías de 2004. 6. Estudio de Conveniencia y oportunidad. 7. Publicación de prepliegos. 8. Certificado de la publicación de la contratación directa...» (Negrillas fuera de texto)

Frente a la pregunta de quiénes participaron en el citado trámite, indicó que:

«En el proceso de selección intervinieron los siguientes funcionarios: proyecto de inversión y programación físico financiera, formato de

⁴⁷ FL 2. c. o. Anexo 36 Fiscalía – Cd. 1.

⁴⁸ Fls. 98 a 103 c. o. Fiscalía 2.

viabilidad y elegibilidad el señor CARLOS EDUARDO PINILLA RUIZ, Secretario de Educación (sic) encargado, según resolución 559 del 25 del 07 de 2005 y MARTHA ROCÍO VIVAS MEJÍA, Coordinadora de proyectos de la Secretaría de Educación...los estudios de conveniencia y oportunidad CARLOS EDUARDO PINILLA RUIZ, Secretario de Educación (sic) encargado, según resolución 559 del 25 del 07 de 2005; la consulta del plan de compras de la entidad SICE el señor LUIS ALFERIZ (sic) BALTA MORENO... (Negritas fuera de texto)

También hace parte del expediente el acta de inspección judicial de fecha 26 de enero de 2012 adelantada en la oficina de archivo central de la gobernación de Arauca, por el Fiscal Segundo Seccional de esa ciudad a la carpeta perteneciente al contrato número 814 de 2005⁴⁹, en la que, entre otras cosas, se registró que:

«Se nos colocó a disposición el contrato número 814 de 2005, el cual consta de cuatro (4) carpetas, para un total de 685 folios.

La carpeta número uno consta del Folio 001 al 200, contiene la siguiente información.

ETAPA PRECONTRACTUAL.

Estudio de necesidad y conveniencia que justifiquen el contrato, Folios 12 al 14, el cual fue suscrito por el Licenciado (sic) José Rafael Zúñiga Castañeda Secretario de Educación Departamental.

Piegos de condiciones o términos de referencia, Folio 26 al 102. (...).

La anterior situación no fue desconocida para el defensor de José Rafael Zúñiga Castañeda en la actuación que cursa en su contra, [profesional del derecho que también representa los intereses de ACOSTA BERNAL], quien, al impugnar el llamamiento a juicio de su asistido por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, puso de presente que:

⁴⁹ Fls. 95 y 96 c. o.2 Fiscalía.

«La única explicación lógica para que el Señor Fiscal [11 de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción de Bogotá -Radicado 2104-] cite un informe del CTI del año 2009 y con base en dicho informe concluya que no existió estudio previo, ni justificación contractual para la contratación de la interventoría, es que no haya **VERIFICADO, ANALIZADO NI CONSTATADO NI REVISADO**, el acta de Inspección Judicial realizada en Arauca a los 26 días del mes de Enero de 2012, realizado por el Fiscal Segundo Seccional Doctor IVAN (sic) SALDARRIAGA MENDOZA, a la Oficina de Archivo Central de la Gobernación de Arauca, con el objeto de realizar **inspección al contrato 814 de 2005**, esta acta de inspección judicial obra a folio 95 del C.O. 2. Fueron inspeccionadas cuatro carpetas para un total de 685 folios. **Se puede verificar una carpeta número uno, consta del folio 001 al 200. LA ETAPA CONTRACTUAL, estudio de necesidad y conveniencia, folios 12 al 14, pliegos de condiciones folios 26 al 102, pliegos de condiciones por parte de los oferentes...**

(...)

Porque una cosa es decir que no hubo estudios previos, como sí los hay y otra muy diferente es que la Fiscalía no esté de acuerdo con la justificación allí planteada...en este caso sí existe el estudio de necesidad y conveniencia que se está desconociendo como material probatorio...Si existe estudio de necesidad y conveniencia que justificaran el contrato 814 de 2005...⁵⁰» (Negrillas y resaltado de texto)

Pese a las referidas manifestaciones lo que soslaya el profesional del derecho es que los estudios previos que con ahinco refiere no son independientes, sino los utilizados en el contrato No. 695, los cuales obran a folios «10 a 12» de esta última carpeta⁵¹.

Asimismo, se tiene que en estas diligencias, más específicamente en los alegatos precalificatorios, el defensor de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, frente a la pregunta que él mismo se hizo respecto a que si se debía acusar a su

⁵⁰ Fls. 276 a 281 8 c. o. 2 Fiscalía.

⁵¹ Fl. 2. c. o. Anexo 36 Fiscalía - Cd. 1.

poderdante porque no se elaboraron los estudios previos, ni existía justificación para la celebración del contrato de interventoría 814, precisó:

«Acorde con todo el material probatorio recaudado, cuatro (4) cuadernos originales y veintiocho (28) cuadernos anexos, es decir, más de seis mil folios que verificaron todas las etapas de los contratos 685 y 814 de 2005, la respuesta es que no se debe acusar por el delito en cuestión...quedó demostrado a través de las diferentes declaraciones recaudadas en el proceso 2104 de la Fiscalía Once de Unidad Nacional Anticorrupción, como fueron las declaraciones de injurada del Secretario de Educación a cargo del proyecto JOSÉ RAFAEL ZÚNIGA CASTAÑEDA y la declaración rendida en diligencia del 12 de julio de 2018 por parte CARLOS EDUARDO PINILLA RUIZ, Secretario de Educación encargado del Departamento de Arauca, mediante la Resolución No. 559 del 25-07-2005, así como reconoció su firma, que en dicha condición de Secretario Despacho (sic), suscribió los documentos referentes a la etapa precontractual cuales fueron el Proyecto de inversión (FICHA EBI) donde se identificó el proyecto y en su numeral 6 del PRODUCTO Y COMPONENTES DE LA INVERSIÓN, se encuentra desglosado en el numeral 6.2 de los COMPONENTES DEL NOMBRE DEL COMPONENTE, Interventoría por valor de \$59'232.000, folio 2, carpeta uno del acta de Inspección Judicial. Folios 49 y siguientes del cuaderno original 4.

De igual forma se encuentra anexo a estos documentos precontractuales el Informe (sic) de evaluación de proyectos de inversión departamental No. 690, suscrito por este mismo servidor público, a folio 8 de la FICHA EBI, EL COMPONENTE DE INTERVENTORÍA 8% con un costo de \$59'232.000 con la especificación RUBRO 0355152305047398 por valor de \$59.232.000 (Interventoría), y el estudio de conveniencia y oportunidades a folio 12 al 14 del cuaderno uno firmado y reconocido por CARLOS EDUARDO PINILLA RUIZ. Documentos que constan del 001 al 200, del cuaderno anexo número uno de la etapa precontractual, allegados en la diligencia de ACTA DE INSPECCIÓN JUDICIAL, suscrita por el Fiscal Segundo Seccional de Arauca, Dr. IVÁN SALDARRIAGA MENDOZA, el Patrullero ÁLVARO RUEDA PÉREZ, Funcionario Grupo de Unidades Investigativas SJIN-ARAUCA y el Señor HENRY ALFONSO PARALES, Auxiliar Administrativo de Archivo de la Gobernación de Arauca, acta obrante a folio 95 y 96 del cuaderno original 2.

...Tal cual se corrobora del cuaderno anexo número uno de los documentos de la etapa precontractual, el estudio de

conveniencia y oportunidad del contrato 814 de 2005, reposa en los folios 12 a 14. Es decir, legalmente la Gobernación de Arauca y sus funcionarios cumplieron con los requisitos legales de la etapa precontractual, tal cual como lo contempla el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en sus numerales 2, 3, 4, 8, 9 y 10.

En conclusión, la actuación del Secretario de Educación RAFAEL ZÚÑIGA CASTAÑEDA, en su función de planear el proceso de Interventoría a cargo y el Secretario de Educación encargado CARLOS EDUARDO PINILLA RUIZ, cumplieron con la exigencia legal establecida en el Decreto 2170 de 2002, artículo 8, reglamentario de la Ley 80 de 1993 y por ello el Gobernador JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL adjudicó la contratación estatal y ordenó la celebración del contrato...⁵² (Negrillas adicionadas por la Sala)

Lo señalado, robustece aún más el hecho que, en lo que respecta al trámite del contrato de consultoría 814 de 2005 no se presentaron los respectivos estudios de conveniencia y oportunidad que justificaran la necesidad de contratar una interventoría externa, vulnerándose de esta manera los principios de economía y planeación a que hacen referencia los artículos 25 -numerales 7 y 12- de la Ley 80 de 1993 y 8 del Decreto 2170 de 2002, conforme con los cuales, el requisito de orden esencial referenciado, debe presentarse con anterioridad a la apertura del proceso de selección del contratista, máxime si se tiene en cuenta que el numeral 2 del artículo 32 de la citada ley, establece que los contratos de consultoría, podrán celebrarse para ejercer labores de interventoría, por lo que, al ser un «contrato principal y autónomo»⁵³, de suyo conlleva implícito que el trámite, suscripción, ejecución y liquidación deban estar sujetos a la ley de contratación estatal.

⁵² Fls. 140 y ss. c. o. Fiscalía 4.

⁵³ C.E. Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 1996. Exp. 8070 y Sección Tercera Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2013 Rad. 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996).

Con el fin de precisar la aplicación del principio de economía, se tiene que el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002 establece en relación a los «*estudios previos*» que, en desarrollo de lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información:

1. La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación. 2. La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño. 3. Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo. 4. El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato. 5. El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.

La jurisprudencia nacional ha señalado que en materia contractual y en cumplimiento del principio de planeación, inherente al de economía, es indispensable que la entidad estatal contratante:

[e]labore antes de iniciar un procedimiento de selección contractual, los estudios y análisis suficientemente serios y completos, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado

necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.⁵⁴
(Resaltado de la Sala)

En otra oportunidad, frente a la exigencia de la elaboración previa de los estudios de conveniencia y oportunidad como parte integrante del principio de planeación, precisó el H. Consejo de Estado que:

La planeación, entonces, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos. Se evita así la improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general...la planeación es la conducta siempre esperada en la

⁵⁴ C.E. Sentencia 29 de agosto de 2007. Expediente 14287.

*actividad contractual, pues no sólo tiene incidencia en el interés general, sino que salvaguarda importantes principios como: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa.*⁵⁵

En el asunto puesto a consideración de la Sala, es tan evidente la falta de planeación, que tal como lo señalaron los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, para la apertura de la contratación directa CD-SE-034-2005 cuyo objeto fue «Interventoría al proyecto implantación de la cátedra regional en las unidades educativas del departamento de Arauca»⁵⁶, no se contó previamente con la existencia de los estudios de conveniencia y oportunidad que demostraran la descripción del problema, necesidad de contratar una consultoría externa, el tipo de contrato, los recursos a tener en cuenta, las consideraciones técnicas, la idoneidad del contratista para ejecutar la labor y los posibles riesgos.

Pero más importante aún, por qué la entidad departamental no estaba en condiciones de supervisar el contrato 695 de 2005, tal y como se consignó en su clausurado. Ello resultaba imperativo de cara a la conveniencia de efectuar la contratación externa y naturalmente poder determinar que los costos en que incurriría el ente territorial no eran injustificados, máxime cuando en la ficha EBI el componente de inversión relativo a la interventoría fue de \$59.232.000.00.

De otro lado, se tiene que como el actuar de los servidores públicos está precedido, como término de referencia, por la administración de bienes ajenos, el numeral 3 del artículo 26

⁵⁵ C.E. Sentencia del 21 de agosto de 2014, Rad. 2020872.

⁵⁶ Fls. 21 y 22 c. Anexo 32 Fiscalía. Resolución 1029 de oct. 26 de 2005

de la Ley 80 de 1993 al hacer referencia al principio de responsabilidad establece que éstos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

En este caso, el entonces gobernador del departamento de Arauca **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, debe responder por su participación en el **trámite** anterior a la orden de apertura de contratación directa y en la **celebración** del contrato de interventoría al proyecto de implementación de la cátedra regional de Arauca, pues en esos trámites no se contó previamente con los respectivos estudios de conveniencia y oportunidad que permitieran asegurar un proceso de contratación libre de cualquier sospecha en procura de garantizar los fines propuestos en el Estatuto General de Contratación y lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Además, no puede pasarse por alto que el valor del contrato 695 de 2005 cuyo objeto fue la *«Implantación de la cátedra regional en las unidades educativas del departamento de Arauca»* fue de \$740.400.000, recursos que como se puede advertir en la ficha EBI y en los certificados de disponibilidad presupuestal que obran en la carpeta relativa al mismo, provenían de *«regalías petroleras»*⁵⁷. Asimismo, el literal B, del artículo 14 de la ley 141

⁵⁷ Fls. 4 a 18 c. o. Anexo 1 Fiscalía.

de 1994⁵⁸, modificado por el artículo 13 de la ley 752 de 2002, establece que de los recursos de regalías distribuidos a los departamentos productores, se destinará el 5% *«para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos»*.

Pese a lo anterior, el contrato de consultoría No. 814 de 2005, objeto de la presente investigación se suscribió por la suma de 59.232.000⁵⁹, muy superior al 5% del contrato 695 de 2005, sobre el cual se iba hacer la interventoría externa, esto es, \$740.400.000.⁶⁰, irregularidad que al no tener una explicación razonable, pues no se cuenta un estudio serio para ello, afectó también el principio de economía.

Tampoco se expusieron las razones por las cuáles la supervisión no la podía adelantar un funcionario de la gobernación de Arauca, o porqué la interventoría se adelantaría en un plazo de 10 meses, cuando el contrato de implantación de la cátedra regional en ese departamento era por 12 meses, máxime si se tiene en cuenta que el valor asignado para tales efectos superó el 5% de lo establecido en la ley y que finalmente, los dos últimos meses restantes ejerció como interventora una funcionaria adscrita al citado ente territorial.

Así las cosas, se tiene que la elaboración de un estudio de conveniencia y oportunidad por parte de la entidad contratante, antes de la suscripción del respectivo contrato, es

⁵⁸ "Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones."

⁵⁹ Fls. 87 a 95 c.o. 1 Fiscalía.

⁶⁰ Fls. 63 a 69 ib.

un requisito de orden esencial a la tramitación del mismo, en la medida en que constituye un requerimiento fundamental del trámite para seleccionar el contratista más favorable a los intereses de la administración.

Con lo expuesto, se evidencia la tipicidad objetiva del hecho, adecuación referida al entonces gobernador del departamento de Arauca **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, porque a sabiendas de que no cumplía con ese requisito esencial, participó en el tramitación y celebró el contrato, con la excusa de que el mismo documento que se utilizó para el contrato matriz, servía como soporte también para el de interventoría, cuando, como ya se vio, la ley y la jurisprudencia han sido enfáticos en señalar la necesidad de la existencia previa de la elaboración de los estudios de conveniencia y oportunidad cuando el contratante es el Estado. De suerte que si un contrato estatal, incluido el de consultoría por vía directa, *«se celebra sin estar precedido del respectivo análisis o estudio de conveniencia y oportunidad, se incumple un requisito esencial a su tramitación. Y esto realiza objetivamente el tipo penal previsto en el art. 410 del CP.»*⁶¹

Circunstancia está última que fue la que se presentó en el asunto puesto a consideración de la Sala, tipificándose objetivamente el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410 del Código Penal, por cuanto se tramitó, y el acusado celebró el contrato 814 de 2005, sin verificar el cumplimiento de la exigencia señalada, sin que la situación ya referenciada haya sido desvirtuada en la etapa de juicio, conducta que se imputa a **JULIO ENRIQUE**

⁶¹ CSJ. SP17159-2016 Nov. 23 de 2016, Rad. 46037.
Página 50 de 113

ACOSTA BERNAL como autor, en tanto fue quien actualizó los verbos rectores «*tramitar*» y «*celebrar*».

Así pues, el proceso cuenta con sólidos elementos de juicio representados en la prueba documental que se incorporó a la investigación, que permiten afirmar que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** es autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque investido de su condición de gobernador del departamento de Arauca, como representante legal de la administración departamental participó en el tramitación y celebró el 30 de diciembre de 2005 el contrato de consultoría No. 814, pretermitiendo los principios de economía, planeación y responsabilidad.

Por otra parte, se tiene que el acusado y su apoderado solicitan a la Sala dicte una decisión de carácter absolutoria, porque en audiencia adelantada en esta sede el 9 de febrero de 2023, el testigo de la defensa Carlos Augusto Rincón Jiménez, quien para la época de los hechos fungió como jefe de la oficina jurídica del departamento de Arauca, en los términos señalados en el artículo 260 de la Ley 600 de 2000, entregó impresa una «*foto de los estudios de conveniencia y oportunidad*»⁶² que, dijo, encontró en la carpeta relativa al contrato de consultoría 814 de diciembre 30 de 2005, de la cual bueno es precisar, aparece con el nombre y la firma de «*José Rafael Zúñiga Castañeda, Secretario de Educación Departamental*», sin fecha de elaboración ni foliatura alguna y que al compararlo con el encontrado por la Fiscalía en la diligencia de inspección

⁶² Folios 301 a 303 c. o. 2 Corte.

judicial adelantada el 26 de enero de 2012, difieren de su forma y contenido.

Al respecto, debe señalarse que conforme a lo previsto en la Ley 594 de 2000⁶³ en la administración pública se debe registrar copia de todas las actuaciones realizadas para que formen parte integral del archivo⁶⁴, con el fin de que sirvan como fuente de información o memoria documental de las entidades públicas que las producen, por lo que, si uno o varios documentos no se encontraban incorporados en la carpeta del contrato, no se puede presumir que sí existieron y que posiblemente fueron extraviados, como en su momento sugirió el testigo Rincón Jiménez y el procesado **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**.

Lo anterior, habida consideración que la Sala cuenta con la totalidad del contrato 814 de 2005 sin que se advierta alteración alguna en la numeración o el orden de los documentos que la componen. Ello para significar que, si el documento aportado por el testigo hiciera parte del expediente contractual, necesariamente, y en atención a la premisa ya fijada, el contenido documental debería reflejar cuando menos una modificación en su paginación -aun cuando, como iteradamente se ha dicho el legajo carece de foliatura-.

Esta misma estructura silogística, se reitera, permite afincar una conclusión adicional, a saber: no es posible presumir que el

⁶³ Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones.

⁶⁴ Artículo 3, Ley 594 de 2000. "Archivo. Conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, o como fuentes de la historia".

estudio de conveniencia y oportunidad en comento reposaba en la carpeta del contrato 814 de 2005 y que pudo haberse extraviado. Si el archivo de las dependencias de la Gobernación de Arauca refleja la memoria documental de ese ente -como fuente de información de confiabilidad-, lo que allí no repose no puede ser objeto de suposición por la Sala.

Ciertamente es carga de quien alega la presunta existencia de tales documentos demostrar, de manera racional y razonable, que estos efectivamente fueron incorporados oportunamente al archivo de la entidad, en este caso, a la carpeta del contrato 814 de 2005. Ello implica un ejercicio de comparación de las características del documento aportado con los restantes que conforman el dossier contractual, a guisa de ejemplo, corroborando que respeta el orden, la foliatura y los formatos de la documentación de la entidad al momento de los hechos, etc.

Labor de contrastación omitida por la defensa y que no fue referida en momento alguno por el testigo de descargo, quien se limitó a señalar *yo me di a la tarea de ir allá a la gobernación a verificar en la carpeta...vi ese estudio de conveniencia y oportunidad específico del contrato de interventoría...yo por lo menos lo encontré yo no sé qué problema habría con el funcionario [de la fiscalía] en su momento*⁶⁵, es decir, sin mayor esfuerzo o inconveniente halló el documento que daba cuenta de la realización de los estudios de conveniencia y oportunidad, echado de menos por la Fiscalía en su momento.

Si ello es así, como en efecto lo es, impera concluir que la copia de la fotografía entregada por Carlos Augusto Rincón

⁶⁵ Declaración de Carlos Augusto Rincón Jiménez del 9 feb. 2023. CD. Record: 3:32:30 y ss.

durante su declaración no da cuenta de un documento que efectivamente hiciera parte integral de la carpeta del contrato 814 de 2005 y/o que se hubiera extraído de esta, máxime cuando no exhibe siquiera muestras de haber sido legajado.

Efectuada la anterior precisión, para la Sala el documento impreso que remitió el testigo Carlos Augusto Rincón Jiménez, resulta a todas luces contrario a la realidad, por las siguientes razones:

i). Mediante oficio 0001762 de marzo 30 de 2009 el entonces gobernador (e) doctor Alejandro Arbeláez Arango, remitió copia de los contratos 695 y 814 de 2005, no sin antes señalar que *«el documento que justifica la contratación de un interventor externo no se encontró en la carpeta de los referidos contratos.»*⁶⁶

ii). En el acta de la diligencia de inspección judicial adelantada por la Fiscalía Segunda Seccional de Arauca el 26 de enero de 2012 en la *«Oficina de Archivo Central de Arauca»*, al contrato objeto de la presente investigación, se indicó que el señor Henry Alfonso Parales, Auxiliar Administrativo de Archivo dejó:

«a disposición el contrato numero (sic) 814 de 2005, el cual consta de cuatro (04) carpetas, para un total de 685 folios.

*• La carpeta Numero uno consta del Folio 001 al 200, contiene la siguiente información. **ETAPA PRECONTRACTUAL. Estudio de necesidad y conveniencia que justifiquen el contrato, Folios 12 al 14, el cual fue suscrito por el Licenciado José Rafael Zúñiga Castañeda Secretario de Educación Departamental.***

Piegos de condiciones o términos de referencia, Folio 26 al 102.

⁶⁶ Fls. 86 c. o. 1 Fiscalía.

(...),⁶⁷ (Resaltado de la Sala)

iii). La asesora jurídica del departamento Arauca, Indira Luz Barrios Guarnizo, a través del oficio 2012100006225-2 fechado 7 de marzo de 2012 informó a la Fiscalía que:

«el expediente correspondiente al contrato de Consultoría número 814 de 2005, contratista Onésimo Javier Díaz Macualo, objeto, 'Interventoría del Proyecto de Implantación de la Cátedra Regional de las Unidades Educativas del Departamento de Arauca', se encuentra en custodia del Archivo Central de la Gobernación de Arauca; documentos que están a disposición para consulta y demás fines según corresponda.»⁶⁸ (Negrillas fuera de texto)

iv). El 12 de febrero de 2018, Édgar Alfonso Cadena Díaz, gerente de contratación de la gobernación de Arauca, remitió al Grupo Policía Judicial Fiscalía⁶¹ delegada ante la Corte Suprema de Justicia, las carpetas relativas a los contratos 695 y 814 de 2005, haciendo énfasis en los documentos que hacían parte de:

«la etapa precontractual, contractual y pos contractual del Contrato de Consultoría No. 814 de 2005 cuyo objeto corresponde a 'INTERVENTORÍA AL PROYECTO IMPLEMENTACIÓN DE LA CATEDRA REGIONAL EN LAS UNIDADES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, celebrado entre el Departamento de Arauca y el señor Onesimo (sic) Javier Díaz Macualo».⁶⁹

Lo anterior para significar que los documentos que hacen parte de la carpeta concerniente al contrato de consultoría 814 de 2005, suscrito por el entonces gobernador del departamento de Arauca, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** y el particular Javier

⁶⁷ Fl. 95 y 96 c. o. 2 Fiscalía.

⁶⁸ Fl. 92 c. o. Fiscalía.

⁶⁹ Fls. 11 y 12 c. o. Anexo 36 Fiscalía - Cd. 2.

Onésimo Díaz Macualo, siempre han estado en custodia de la oficina de archivo departamental.

Copias que, bueno es precisar, fueron escaneadas del expediente que allí reposa, pues algunas de ellas aparecen con su color original y en las que se puede advertir que a folios «12 a 14» obra el respectivo estudio de conveniencia y oportunidad, del que a primera vista puede entenderse fue elaborado por José Rafael Zúñiga Castañeda pero rubricado por Carlos Eduardo Pinilla Ruiz [secretario de educación encargado – Resolución de 25 de julio de 2005], sin embargo, es el mismo en su contenido al que aparece en tres folios en la carpeta del convenio 695 de 2005⁷⁰, e incluso contiene dos vistos buenos del entonces asesor jurídico Carlos Augusto Rincón Jiménez, quien en su momento reconoció el documento como del proyecto matriz y, al respecto señaló *«yo le colocaba ese ese signo, es una especie de “k” de Carlos, aunque Carlos es con “c” ese era mi visto bueno. Y, en esencia, era de verificación de que estuviera el documento más que el contenido.»*⁷¹

Súmese que José Rafael Zúñiga Castañeda, entonces secretario de educación del departamento de Arauca y quien está siendo investigado por los mismos hechos, esto es, porque antes de la celebración del contrato de interventoría 814 de 2005 no se elaboraron previamente los correspondientes estudios de conveniencia y oportunidad que justificaran el mismo, en diligencia de ampliación de indagatoria llevada a cabo el 16 de abril de 2011⁷² entregó copia de los documentos que hacían parte del referido expediente [Cfr. c. Anexo 32 CD 2 Fiscalía y folios “12 a 14” [referidos a los estudios de conveniencia y

⁷⁰ Fls. 10 a 12 c. Anexo 36 [CD-1 carpeta 1]

⁷¹ Fl. 284 c. o. 2 Corte – Cd -Testimonio rendido por Carlos Augusto Rincón Jiménez el 9 de febrero de 2023.

⁷² Fls. 98 a 103 c. o. 2 Fiscalía.

oportunidad], no sin antes señalar que esos documentos *«fueron tomados de la fuente primaria que es el archivo de la gobernación de Arauca»* sin que aparezca allí relacionado el que ahora allegó Rincón Jiménez, pues lejos de querer ser repetitivos, es el mismo que en los diferentes cuadernos que hacen parte de estas diligencias, obra a folios *«10 a 12»* de la carpeta del contrato 695 de 2005.

Asimismo, llama poderosamente la atención de la Sala el hecho de que en la presente actuación obran las diligencias de indagatoria [11 y 14 de abril de 2011⁷³], ampliación de la misma [16 de abril de 2011⁷⁴] y declaración rendida en esta sede [9 de febrero de 2023⁷⁵], por parte de José Rafael Zúñiga Castañeda, sin que en ninguna de ellas aparezca que haya señalado haber elaborado los estudios de conveniencia y oportunidad previo a la celebración del contrato 814 de 2005, pese a que incluso, en su contra, como ya se dijo, cursa investigación penal por hechos similares a los que se investiga a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, como ahora se quiere hacer ver con el documento a que hizo referencia y aportó Rincón Jiménez en la declaración rendida el 9 de febrero de 2023.

Además, el 16 de abril de 2011, Zúñiga Castañeda fue explícito en señalar respecto del trámite precontractual del contrato de interventoría 814 de 2005 que su participación fue *«para que se hicieran las publicaciones en la página web y la venta de pliegos por el suscrito»* y que para los estudios de conveniencia y oportunidad intervino *«CARLOS EDUARDO PINILLA RUIZ, Secretario*

⁷³ Fls. 186 a 225 c. o. 1 Fiscalía.

⁷⁴ Fls. 98 a 103 c. o. 2 Fiscalía.

⁷⁵ Fls. 284 a 288 c. o 2 Corte.

de educación encargado según la resolución 559 del 25 del 07 de 2005...⁷⁶ (Negrillas fuera de texto)

Circunstancia que en su momento fue corroborada por Carlos Eduardo Pinilla Ruiz, quien en declaración rendida el 12 de julio de 2018⁷⁷, en cuanto a su intervención en el trámite contractual objeto de investigación, señaló que:

«[...] para la época de la celebración de los contratos 695 y 814 de 2005, no me encontraba laborando en la Secretaría de Educación, mi firma en el informe de evaluación de proyecto de inversión obedece a que, en el momento, me encontraba encargado temporalmente de las funciones de la Secretaría (sic) de Educación. (Resaltado de la Sala)

Así pues, la foto impresa del documento *«JUSTIFICACIÓN REF: INTERVENTORÍA AL PROYECTO IMPLANTACIÓN DE LA CATEDRA REGIONAL EN LAS UNIDADES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA.»*⁷⁸, que dijo el testigo Carlos Augusto Rincón Jiménez encontró en la carpeta del contrato 814 de 2005 una vez fuera citado por la Corte para que rindiera declaración [12 de diciembre de 2022]⁷⁹, pues, *«yo me di a la tarea de ir allá a la gobernación a verificar en la carpeta y existe esa documentación y dentro de esos estos. A ese fue que le tomé la foto»*, pierde cualquier fuerza vinculante en las presentes diligencias, en la medida que aparece de la nada y muchos años después [12 de enero de 2009 -fecha de la inspección judicial adelantada por la Fiscalía en la oficina de archivo departamental], sin que sea admisible siquiera sostener la posibilidad de un extravío, cuando en reiteradas ocasiones se allegaron piezas documentales que acreditan la existencia de los mismos estudios de conveniencia y oportunidad

⁷⁶ Fl. 100 c. o. 2 Fiscalía.

⁷⁷ Folios 42 a 45 c. o., 4 Fiscalía.

⁷⁸ Folios 301 a 303 c. o. 2 Corte.

⁷⁹ Fl. 255 ib.

en las carpetas de los contratos 695 [Fls. «10 a 12»] y 814 [Fls. «12 a 14»], sólo que éstos en nada se referían a la necesidad de contratar una interventoría externa y menos que alguno de esos escritos se pareciera en forma y contenido al remitido por Carlos Augusto Rincón Jiménez.

De otra parte, no puede pasar de lado la Sala que concurren ciertas circunstancias que restan credibilidad a lo dicho por el testigo Rincón Jiménez, respecto a cómo obtuvo y la razón por la cual no tomó una fotocopia a los estudios de conveniencia y oportunidad que dijo encontró en la carpeta del contrato 814 de 2005, pese a que, como se vio, a los pocos meses de supuestamente haberlos hallado rindió declaración.

En efecto, frente a la pregunta de la Fiscalía en cuanto a que quién le entregó el documento o se lo puso de presente, se limitó a contestar «Una funcionaria de ahí de archivo»⁸⁰, no recordó su nombre; que le tomó una foto «porque yo iba a manos libres...No me iban a prestar el documento para llevarlo a sacar fotocopias»⁸¹; y, tampoco supo dar razón si la foto que tomó fue a un documento original o a una copia, solo dijo «No, ahí si me parte»⁸².

Súmese a lo anterior, que la impresión de la foto que proporcionó Rincón Jiménez no tiene señales de haber sido parte de una carpeta o expediente, porque: i) Carece de agujeros que indiquen haber sido legajados; ii) No está foliado como si lo están los documentos que obran en los contratos 695 y 814 de 2005; iii) No contiene signos de aprobación o visto

⁸⁰ Fl. 284 c. o. 2 Corte. Audiencia de juzgamiento del 9 de febrero de 2023. CD. Record: 3:53:13.

⁸¹ Ib. CD. Record: 3:53:51 a 3:54:06.

⁸² Ib. CD. Record: 3:54:40

bueno de alguno de los funcionarios que intervinieron en su trámite, menos del jurídico; iv) El formato no guarda similitud con los estudios de conveniencia y oportunidad firmados para la época de los hechos investigados, puesto que los que obran en las carpetas de los convenios referenciados si bien, en principio, parece que fueron elaborados por Zúñiga Castañeda, lo cierto es que los firmó el Secretario de educación encargado Carlos Eduardo Pinilla Ruiz; y v) No se corresponde con la descripción del problema o necesidad previsto en el punto 3.1 de la ficha de Estadística Básica de Inversión que obra en la carpeta del contrato 814 de 2005, pues allí en ninguno de sus apartes de hace referencia a la necesidad de contratar una interventoría externa. Además, no sobra reiterar que José Rafael Zúñiga Castañeda en ninguna de sus intervenciones señaló haber elaborado un estudio de conveniencia y oportunidad para el contrato 814, siendo categórico en señalar que su participación en ese trámite precontractual fue presentar *«las solicitudes para que se hicieran las publicaciones en la página web y la venta de pliegos...»*.⁸³(Negrillas de la Sala)

Finalmente, conforme al criterio mayoritario de la Sala, consistente en que el principio de confianza también debe analizarse en el tipo objetivo, se tiene que debidamente establecida la trascendencia de la fase de planeación en la contratación estatal, con particular referencia a la elaboración de los estudios de conveniencia y oportunidad en el trámite previo y posterior celebración del contrato de interventoría externa 814 de 2005, se descarta la postulación del defensor de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, según la cual, por virtud del referido principio y como circunstancia de atipicidad

⁸³ Fl. 100 c. o. 2 Fiscalía.

2005 la resolución a través de la cual ordenó la apertura de contratación directa para la interventoría al proyecto de implantación de la cátedra regional de Arauca, así como en la **celebración** del contrato 814 de 2005 mediante el cual se adjudicó la supervisión técnica y financiera del convenio 695 de 2005, tal como lo puso de presente la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación.

Lo señalado cobra importancia, si en cuenta se tiene que en ningún momento se está desconociendo la existencia en la carpeta del contrato 814 de 2005 [fls. «12 a 14»] de los estudios de conveniencia y oportunidad que allí reposan, el reproche objeto de acusación, es que éstos no cumplieran con las exigencias previstas en el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002 como justificación para la celebración de un contrato de interventoría, pues, se insiste, basta con remitirnos al respectivo legajo del convenio 695 [fls. «10 a 12»], para establecer que son los mismos que se utilizaron para el relacionado a la implantación de la cátedra regional en el departamento de Arauca, por lo que, pese al conocimiento del procesado que cada contrato debía tener sus propios estudios previos de conveniencia y oportunidad, en su condición de gobernador del departamento de Arauca, de manera voluntaria se apartó del deber de dirección y vigilancia que le asistía para que el trámite contractual se adelantara conforme a las previsiones establecidas en el ordenamiento jurídico patrio.

Del mismo modo, se tiene que al ostentar la calidad de primera autoridad departamental, era conocedor de que el numeral 1° del canon 305 Superior establece como atribuciones específicas de los gobernadores la de «cumplir y

hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales».

Tampoco puede pasarse por alto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 303 de la misma Carta, el gobernador ejerce como jefe de la administración y representante legal del departamento. En tal condición, era su deber asumir el control directo de los procesos contractuales, verificando que se diera estricto cumplimiento a los presupuestos exigidos por la normativa legal, como garante de una adecuada función administrativa y del manejo de los recursos públicos.

Pese a que la responsabilidad surge de un deber de verificación, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha indicado que quien tramita y celebra el contrato con el conocimiento y la voluntad de desatender los requisitos esenciales de la fase precontractual, actúa *"con dolo"*⁹².

Adicional a lo anterior, del principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 (original) y la condición de servidor público, emana el cumplimiento de los siguientes deberes:

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

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber

⁹² CSJ. SP15528-2016 del 26 oct de 2016, Rad. 40383.

elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

40. *Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.*

50. *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 de la Sala)*

Agréguese que para el momento en que cometió la conducta aquí reprochada, tal como lo señaló en el interrogatorio, el procesado había sido alcalde del municipio de Arauca⁹³ y llevaba ejerciendo como primer mandatario departamental más de veintitrés (23) meses, toda vez que el inicio de su periodo como gobernador de Arauca se dio el 1 de enero de 2004 y el contrato objeto de investigación lo firmó el 30 de diciembre de 2005, periodo durante el cual en ejercicio de su gestión le resultaba obligado verificar constantemente que los requisitos legales de los contratos que él autorizaba se cumplieran.

Así pues, existe en el expediente suficiente material probatorio para afirmar con certeza que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** conocía la ley que terminó vulnerando. Por lo tanto, el elemento cognoscitivo del delito puede declararse acreditado. Pensar en contrario conllevaría a entender que

⁹³ Cfr. Audiencia de juzgamiento del 26 de junio de 2023. CD. Record: 13:24 a 13:32.
Página 68 de 113

quien se ha desempeñado por casi cuatro años [2 años como alcalde y 23 meses como gobernador] en cargos públicos de elección popular, con dirección y manejo del erario, podría haber cumplido su labor sin el conocimiento de las más elementales normas que regulan la trascendental tarea contractual, máxime cuando, como también lo señaló, contaba con un postgrado en gestión pública de la Universidad de los Andes.

Ahora bien, para dilucidar el aspecto cognitivo se tiene que en el escrito de alegatos finales⁹⁴, la defensa técnica hizo alusión a la figura de la desconcentración funcional en la secretaria de educación y el asesoramiento de la oficina jurídica en la etapa previa y en la elaboración del contrato 814 de 2005, 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, tal como lo señaló el procesado en su indagatoria e interrogatorio, de las secretarías de planeación, educación y la oficina jurídica.

Agrega la defensa que la sola afirmación de la Fiscalía, en el sentido que su asistido actuó dolosamente porque *«por su experiencia en el sector público, que sabía que para el trámite y celebración de un contrato se debió contar con unos estudios de conveniencia y oportunidad y que así celebró el contrato»*, no demuestra la intención de la omisión de los aparentes requisitos sustanciales faltantes en la teoría del ente acusador, porque muy por el contrario, todos los testimonios recepcionados en el juicio, demostraron un control de legalidad previo a la suscripción y que antes de la formulación del proyecto ya estaban los requisitos para su

⁹⁴ Fls. 319 y ss. c. o. 2.6EP Corte Suprema de Justicia.
Página 69 de 113

exigibilidad y viabilidad, al igual que para la expedición de la disponibilidad presupuestal por cuenta de la secretaria de hacienda con el cumplimiento de los documentos de ley, entre otros, los estudios de conveniencia y oportunidad para ese contrato de interventoría, por lo que no se le puede achacar responsabilidad al procesado, en el entendido que *"conocía la falta de los estudios previos"*.

Al respecto, precisa la Sala que constituye una realidad procesal -acreditada con la prueba documental y testimonial recaudada en este proceso- que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** siempre estuvo al tanto del tema relativo a la contratación de la interventoría externa para la vigilancia y supervisión del contrato de implantación a la cátedra regional en el departamento de Arauca, tanto así que en su injurada fue explícito en señalar las razones por las cuales la misión de control al proyecto implantación de la cátedra regional en Arauca, resultaba imposible fuera cumplida por un funcionario de la gobernación de Arauca y, que en este evento:

«cuando yo inicie el gobierno, pues, yo con el ánimo de hacer las cosas bien, a mí me enviaron una persona de la Fiscalía, me enviaron una persona de Contraloría, me enviaron una de la Procuraduría con el fin de dar unas orientaciones muy precisas, la Contraloría en esa época me dijo, mire el problema que tienen acá es que hay una cantidad de interventorías que las tiene un solo funcionario 50, 100 interventorías; entonces eso no se está haciendo la interventoría como es, se está haciendo es de escritorio, porque un funcionario con 50 interventorías pues no, no, no va hacer la interventoría como es...en Arauca a mí me toco una situación muy difícil que es lo que muchas veces ni la Contraloría ni la Procuraduría ni la Fiscalía ha tenido en cuenta y es que eso es una zona roja. A mí por ejemplo me amenazaron los alcaldes y los alcaldes despachaban desde Arauca; yo no podía mandar un solo funcionario a otro municipio por carreteras porque los secuestraban o los mataban, esas amenazas fueron, bueno, de conocimiento público en el país. Con este contrato había que hacer unos estudios

*de campo en cada municipio, resulta que esos municipios pues todos son de zona roja está el ELN, está la FARC, estaban los paramilitares, en fin, todos los grupos habidos y por haber, entonces los funcionarios no se podían mover de Arauca, por eso se tomó la decisión de contratar la interventoría».⁹⁵
(Resaltado de la Sala)*

Agréguese que en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 26 de junio de 2023, el aquí procesado reiteró el trámite relativo a la contratación estatal y su intervención en el mismo, señalando que:

[...] cada unidad ejecutora tenía la responsabilidad de organizar los proyectos, de estudiar la documentación y tenía, son por funciones de cada secretaría, organizar los procesos administrativos y de hacer, pues que se cumplieran todas las actividades que exige la ley para hacer las respectivas licitaciones. Ya, después que hacían todas estas actividades, las respectivas secretarías, la secretaría de planeación, la secretaría de hacienda, pasaba para revisión jurídica de que se cumplieran todos los requisitos que exige la ley y cuando ya estaba toda esa actividad realizada era que pasaba a mi despacho con los vistos buenos de todos los intervinientes en el contrato, ya era cuando yo firmaba como última persona que daba el visto bueno de que se hicieran los respectivos contratos»⁹⁶. (Negrillas de la Sala)

Además, frente a la pregunta de si había revisado que se hubieren elaborado previamente los estudios de conveniencia y oportunidad para el proyecto de interventoría externa objeto de investigación, indicó:

Si, claro, doctor, yo cuando firmé el contrato, yo inclusive tenía una, ¿cómo se llama? una copia, en una hoja plastificada cuál eran los requisitos que debía tener un contrato. Yo para firmar, yo mismo hacía el chequeo uno por uno de lo que debía tener cada contrato, según el contrato que fuera, y ese contrato yo me

⁹⁵ Cfr. diligencia de indagatoria adelantada del 22 de mayo de 2018. CD. Record: 12:19 a 15:25.

⁹⁶ Cfr. audiencia de juzgamiento adelantada el 26 de junio de 2023. CD. Record: 14:12 a 15:25.

acuerdo, pues, que yo lo revisé y tenía el estudio de conveniencia y oportunidad.⁹⁷ (Resaltado de la Sala)

Y en cuanto a que si revisaba el contenido de los documentos o solamente verificaba que estuvieran, señaló:

*Yo, por lo general, pues uno no lo va a poner a leer punto por punto porque esa es la tarea que hacen las entidades ejecutoras, las secretarías, los técnicos, las secretarías, el jurídico y los que elaboran los respectivos contratos. Entonces, yo miraba que estuviera el documento, pues si dice, el estudio conveniencia oportunidad, entonces yo chequeaba; el CDP, que llama el registro presupuestal, que si estaba; que si estaban las respectivas revisiones de planeación; que si estaba la revisión de la parte de hacienda, eso era lo que yo chequeaba y tenía como una lámina donde tenía eso para ir chequeando, y cuando no me faltaba ningún documento, pues, yo chequeaba, pero leer ya parte por parte sí sería imposible porque, pues, la situación de un gobernador es muy grande y es demasiada cantidad de documentos que uno ve diariamente, ya sea de contrato, ya sea de proceso, ya sea de cantidad de actividades que se realizan en la gobernación. No leía así, pues sentarme como a estudiar, no lo hacía porque para eso estaba el apoyo y de buena fe uno firma ya después de que revisa un secretario de educación o un jefe jurídico*⁹⁸. (Negrillas de la Sala).

Así pues, resulta evidente la falta de control previo por parte del ordenador del gasto para verificar que antes de la expedición de la resolución de apertura de contratación directa para el contrato de consultoría, la cual finalmente culminó con la suscripción del contrato de interventoría externa número 814 de 2005, se hubiera allegado, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002 el estudio de conveniencia y oportunidad, máxime si se tiene en cuenta que Carlos Augusto Rincón Jiménez, quien para la época de los hechos fungió como jefe de la oficina jurídica del departamento de Arauca, puso de presente a la Corte lo que representaba el visto bueno que plasmaba en los diferentes

⁹⁷ Ib. Record: 55:53 a 56:25.

⁹⁸ Ib. Record: 1:12:57 a 1:14:28.

documentos, al cual hizo referencia insistentemente **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**.

En efecto, al respecto precisó el testigo:

[...] en esencia que significaba ese visto, es que estuviera el documento, más allá que el contenido, yo verificaba era que estuviera el documento que se exigía para el contrato, era muy complicado que yo tuviera que leerme absolutamente el contenido de toda la documentación de cada uno de los contratos. ¿Entonces qué verificaba yo? ¿qué era mi trabajo?, verificar que los documentos exigibles para poder contratar legalmente, que todo estuviera al 100%, que estuviera esa documentación, entonces, por eso yo le ponia los chulitos, en la gran mayoría de las veces, de pronto pudiera ser que uno que otro no le colocará el chulo, pero decía no, el chulo, que era el visto mío. Entonces yo le colocaba ese ese signo sí, es una especie de "k" de Carlos, aunque Carlos es con "c y la r" ese era mi visto bueno. Y, en esencia, era de verificación de que estuviera el documento, más que el contenido.⁹⁹ (Resaltado de la Sala)

Es decir, en el tantas veces mencionado proceso contractual ninguno de los referidos funcionarios verificó el cumplimiento de los requisitos esenciales del contrato.

En consecuencia, no puede **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** pretender excusarse en que como los documentos que hacían parte del trámite contractual iban con el visto bueno del jurídico, le era suficiente para decretar la apertura de contratación directa y, posteriormente, firmar el contrato de interventoría externa No. 814 de 2005, pues era su deber, por ser el ordenador del gasto y quien, finalmente, tiene el poder de disposición de los recursos públicos, verificar que los requisitos exigidos para iniciar la contratación se hubieren seguido, es

⁹⁹ Fl. 284 c. o. 2 Corte. Audiencia de juzgamiento del 9 de febrero de 2023. CD. Record: 2:46:21 a 2:47:58.

que, como se advierte, ni siquiera el jefe de la oficina jurídica revisaba que el documento se correspondiera con su contenido.

De otro lado, se tiene que el principio de confianza alegado como justificación no puede ser de recibo, pues, de acuerdo con los numerales 2 y 5 de la Ley 80 de 1993, los servidores públicos deben responder por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, dado que la responsabilidad de dirección de la actividad contractual es del jefe de la entidad, la cual no podrá ser trasladada.¹⁰⁰

Esta Corporación ha reiterado¹⁰¹ que el ordenador del gasto posee el deber legal de vigilar y supervisar el rol de los subalternos, sin que pueda eximirse de responsabilidad, incluso, cuando se presenta delegación o desconcentración funcional. Así ha sido explicado:

La aplicación del principio de confianza que deriva de la realización de actividades que involucran un número plural de personas y que presupone que cada responsable de una parte de la tarea puede confiar en que los restantes responsables del proceso han llevado a cabo su labor correctamente, encuentra como uno de sus límites precisamente aquellos eventos en que se deba objetar, y en este caso, corregir los errores manifiestos de otros, si como, cede ante las hipótesis en que el interviniente en la labor que se surte mediante división de tareas tiene asignado como rol de vigilancia de la correcta realización de los demás roles.¹⁰²

Por lo tanto, no se configura el principio de confianza planteado por la defensa como causal de exclusión de la responsabilidad del acusado, pues, como se acaba de observar,

¹⁰⁰ Cfr. CSJ SP1138, 6 abr. 2022, rad. 59783.

¹⁰¹ Cfr. CSJ SEP00029, 10 mar. 2021, rad. 00003 y CSJ SP, 22 jun. 2016, rad. 42930, entre otras.

¹⁰² CSJ SP18532, 8 nov. 2017, rad. 43263.

para que este opere es necesario que el acusado hubiera cumplido el deber legal de vigilar y corregir el proceder de los funcionarios adscritos a la secretaría de educación y la oficina jurídica que procedieron a realizar el trámite precontractual relativo al contrato de consultoría que culminó con la celebración del convenio número 814, suscrito el 30 de diciembre de 2005 por **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** - entonces gobernador de Arauca- y el particular Javier Onésimo Díaz Macualo, cuyo objeto era la interventoría al proyecto implantación de la cátedra regional departamental, lo cual fue omitido intencionalmente, máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo puso de presente en el interrogatorio era conocedor que cada contrato debía contar con «[...] *sin estudio de conveniencia y oportunidad...todo contrato según la Ley 80 debe tener su estudio de conveniencia y oportunidad.*»¹⁰³, sin que hubiere verificado en el caso en estudio esa situación. Además, la confianza está limitada por el principio de responsabilidad que tienen las autoridades ordenadoras del gasto, y en la vigilancia que deben ejercer sobre de los roles de sus subalternos, lo cual no hizo.

Al respecto, esta Corporación señaló en la sentencia SP2146-2016, feb. 24 de 2016, rad. 40627, que:

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.

¹⁰³ Cfr. Audiencia de juzgamiento adelantada el 26 de junio de 2023. CD. Record: 1:26:56 a 1:27:22.

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...¹⁰⁴ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Posición que fue reiterada en la sentencia SP15528, oct. 26 de 2016, rad. 40383 y en la que incluso, se hace referencia a que la exigencia de verificación del cumplimiento de requisitos legales se hace extensiva a un gobernador encargado por breves periodos:

El delito objeto de estudio es doloso, en cuanto el legislador no tipificó

¹⁰⁴ C.S.J. SP2146-2016, feb. 24 de 2016, rad. 40627
Página 76 de 113

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 intelectual 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)*

Asimismo, 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 secretaria 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, período 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 permitido¹⁰⁵. 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

¹⁰⁵ Arts. 209 inc. 1° y 211 inc. 2° C. Nal, 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993.

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...¹⁰⁶ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De lo dicho hasta ahora, es preciso acotar que la Sala reconoce que, el principio de confianza es un criterio determinante del deber de cuidado dentro de la teoría de la imputación objetiva¹⁰⁷, 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 actividades laborales complejas en virtud de la división de trabajo¹⁰⁸ tal como ocurre por las figuras de la delegación o desconcentración, no obstante, su aplicación presenta ciertas restricciones. Así 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 señalarlo¹⁰⁹, 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 concurren 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

¹⁰⁶ SEP 00065, may. 30 de 2019, rad. 41817

¹⁰⁷ CSJ SP4514-2020 (55345) de noviembre 18 de 2020, SP3477-2019 (45367) de agosto 27 de 2019 y SP 16915-2017 (48321) de octubre 18 de 2017.

¹⁰⁸ CSJ SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020

¹⁰⁹ Cfr. auto del 16 de marzo de 2011, radicación 32071.

*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.*¹¹⁰ (Negrillas fuera de texto)

En el asunto puesto a consideración de la Sala, si en gracia de discusión se aceptare 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 **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** tenía a su cargo la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la del proceso de selección adelantada. 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, como así ocurrió.

Admitir una posición distinta, sería tanto como pregonar que el exgobernador acusado, 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 debidos¹¹¹.

¹¹⁰ CSJ SP Radicado 35899 de diciembre 5 de 2011, reiterada en SP 16915-2017 (48321) de octubre 18 de 2017 y SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020.

¹¹¹ CSJ SP 16915-2017 (48321) 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.»

Así las cosas, emerge suficientemente diáfano el actuar doloso del entonces gobernador del departamento de Arauca, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** en la celebración y suscripción del contrato de interventoría No. 814 de 2005, objeto de investigación, con violación de requisitos legales esenciales, pues deliberadamente desatendió su deber de supervisión, control y vigilancia estricta del proceso contractual, que se derivaba de su condición de representante legal y ordenador del gasto del referido ente territorial [aspecto volitivo], sin que sea válida su excusa en cuanto se confió en las actuaciones desplegadas por la unidad ejecutoria [secretaría de educación] y en la oficina jurídica del departamento de Arauca.

Como se observa, los requisitos de conocimiento y voluntad requeridos para la comprobación del dolo de la conducta se encuentran debidamente acreditados dentro del plenario, por lo que se puede afirmar de esta su plena adecuación típica. En este sentido, se evidencia que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** cometió el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de manera dolosa.

4.3. Antijuridicidad

Conforme a lo estatuido en el artículo 11 del Código Penal [Ley 599 de 2000] para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado.

En punto a la antijuridicidad, ha sostenido la Corte que en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales lo reprobable es la voluntad de hacer prevalecer el interés

particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, contraviniendo los principios y fines que rigen la Administración Pública¹¹².

La protección del bien jurídico citado busca mantener los postulados que orientan la función administrativa y amparar los pilares fundamentales de la contratación estatal a fin de que sus distintas etapas de trámite, celebración y liquidación se realicen con transparencia, economía, responsabilidad, publicidad, igualdad y selección objetiva. (CSJ SP, 18 Ene 2017, Rad. 47.100).

La atribución penal que se le hace al procesado es que, en su condición de gobernador del departamento de Arauca, celebró el 30 de diciembre de 2005 el contrato de interventoría externa No. 814 con el particular Javier Onésimo Díaz Macualo, sin tener en cuenta los principios que regulan la contratación administrativa como el de planeación y economía a que hace referencia la Ley 80 de 1993, en la medida en que, no verificó, antes de la apertura de contratación directa del contrato de consultoría que, en los términos establecidos en el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002 se hubieren elaborado los estudios de conveniencia y oportunidad, en los cuales se debía consignar como mínimo, información sobre la necesidad de una interventoría externa, aspectos técnicos, las condiciones del contrato a celebrar, el análisis de los riesgos de la contratación, el soporte técnico y económico, el por qué se utilizaría un porcentaje superior al señalado en el literal B, del

¹¹² CSJ SP-4134-2016, 6 abr. 2016, rad. 42001.

artículo 14 de la ley 141 de 1994¹¹³, modificado por el artículo 13 de la ley 752 de 2002, que establece que de los recursos de regalías distribuidos a los departamentos productores, se destinará el 5% "*para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos*" y el por qué de interventoría interna pasó a externa.

Bajo estos supuestos, es evidente que la conducta de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, sin justificación atendible, vulneró el bien jurídico tutelado de la Administración Pública, pues se pudo determinar que su propósito resultó ajeno a los intereses que debía preservar en condición de gobernador del departamento de Arauca.

La antijuridicidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no requiere detrimento patrimonial, por eso es irrelevante que en el informe contable no haya afectación al erario. Lo injusto es el desconocimiento de los principios contractuales, con compromiso de la moralidad y probidad de la Administración Pública.

4.4.-. Culpabilidad

De acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 599 de 2000 "*Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva*". Así pues, el ordenamiento jurídico patrio proscribe la

¹¹³ "Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones."

imposición de sanciones basadas en el simple acontecer fáctico alejado del querer, de la voluntad de las personas.

JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL a más de ser una persona en uso de plenas capacidades físicas y mentales, contaba previamente a la realización del comportamiento por el que fue llamado a juicio con educación superior. Además, para la época de los hechos reportaba casi cuatro (4) años [2 años como alcalde y 23 meses como gobernador] en cargos públicos de elección popular, con dirección y manejo del erario, a lo que se suma que en la diligencia de indagatoria e incluso en el interrogatorio dejó ver el conocimiento que tenía de todo el trámite que se adelantaba previo a la firma de los contratos, circunstancias que le permitían conocer la ilegalidad que entrañaba la conducta respecto de la cual se le hace la censura de carácter penal.

Así pues, se puede establecer sin lugar a dudas que **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, quien para la época de los hechos objeto de investigación fungía como primera autoridad del departamento de Arauca podía proceder acatando lo previsto en la Constitución y la ley, 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, asumiendo de forma directa y seria la supervisión y control de la tramitación y celebración del contrato base de la presente investigación.

Sin embargo, conscientemente optó por transgredir el ordenamiento jurídico sin que exista prueba de que al momento de

los hechos no podía comprender la ilicitud de su comportamiento y determinarse de acuerdo con tal comprensión.

Al estar acreditada en grado de certeza la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del 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 condenatoria en contra de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** como **autor** del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales resultante del contrato de interventoría externa N° 814 de diciembre 30 de 2005¹¹⁴.

5. Determinación de las consecuencias jurídicas de la conducta punible

5.1. Pena de prisión

En el presente asunto, se tiene que la conducta por la que se emite fallo de condena en contra de **JULIO ENRIQUE**

¹¹⁴ Cabe precisar que el asunto que cursó en esta sede contra José Rafael Zúñiga Castañeda gobernador (e) de Arauca [Rad. 00115], se asimila en algunos hechos con el que aquí se juzga [Rad. 00085], pues ocurrieron bajo la misma administración y en ambos eventos se echa de menos la existencia de estudios previos para contratos de interventoría a convenios celebrados con recursos de regalías. No obstante, en el 00115 la Sala Mayoritaria, de oficio encontró acreditado un error de prohibición, al considerar que Zúñiga Castañeda actuó convencido erradamente que no era necesaria la elaboración de estudios previos distintos para los contratos de interventoría, por lo que decidió absolverlo, posición no compartida por quien obra como ponente dentro de este asunto, presentando el respectivo salvamento de voto [Rad. 00115]. Vale advertir que la situación fáctica y probatoria ventilada en aquella actuación no se apareja con la aquí examinada, en la medida que ACOSTA BERNAL admitió la exigencia legal del estudio previo para el contrato de interventoría.

ACOSTA BERNAL corresponde al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La Sala procederá inicialmente a individualizar la pena de prisión para el delito, siguiendo los parámetros previstos en los artículos 60 y 61 del C.P.

La citada conducta punible está prevista en el artículo 410 del Código Penal, la cual tiene establecida una pena de prisión que oscila entre cuarenta y ocho (48) y ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Restando el extremo mínimo al máximo se obtiene una diferencia de noventa y seis (96) meses, monto que al dividirlo en 4 arroja un cociente de veinticuatro (24) meses, de donde se obtienen los cuartos de movilidad así:

| Contrato sin cumplimiento de requisitos legales | | | |
|---|---------------------------|----------------------------|-----------------------------|
| 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 | 6 años 1 día a 8 años | 8 años 1 día a 10 años | 10 años 1 día a 12 años |
| o | o | o | o |
| 48 a 72 meses | 72 meses 1 día a 96 meses | 96 meses 1 día a 120 meses | 120 meses 1 día a 144 meses |

Hasta esta fase de la dosificación punitiva tienen aplicación los límites sancionatorios consignados en el dispositivo legal, albergando además los agravantes y atenuantes específicos. Ahora bien, el citado artículo 61 del C.P. establece como criterio para la selección del correspondiente cuarto de movilidad la existencia de

circunstancias atenuantes y/o agravantes genéricas de la punibilidad.

En el caso concreto concurren tanto la de mayor punibilidad dada la posición distinguida del acusado en la sociedad, como la de menor punibilidad consistente en la ausencia de antecedentes penales en cabeza de este. Tal supuesto implica a voces del denotado precepto que la Sala, para efectos de la individualización de la pena, debe «moverse» en los cuartos medios.

En esa misma orientación argumentativa, conviene recordar que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, para precisar en cuál de los cuartos medios se ubica la sanción, se deben analizar de forma concurrente el número, la naturaleza y la gravedad de las situaciones de mayor y menor punibilidad que le fueron reconocidas al procesado. En este sentido, de vieja data ha destacado aquella Corporación que:

*“El argumento adicional que el casacionista expone en torno al método que debió haberse seguido en la determinación del quantum aplicable por cada agravante, consistente en que correspondía dividir el tiempo comprendido entre el mínimo y máximo de la pena aplicable por el número de circunstancias de mayor punibilidad previstas en la norma, para saber qué pena correspondía a cada una de ellas, resulta inaceptable, porque solo atiende un aspecto (el cuantitativo), dejando de lado el contenido y naturaleza de la circunstancia (cualitativo), y los demás criterios de dosificación punitiva”.*¹¹⁵ (negrilla de la Sala).

Más recientemente, la Corporación de cierre reiteró el mismo criterio, señalando:

¹¹⁵ CSJ 18 feb. 2005, rad. 20597

"Se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad -SCP- o tercer cuarto de punibilidad -TCP-) cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo -SCP- o el tercer cuarto de punibilidad -TCP-)." ¹¹⁶ (negrilla fuera de texto original).

La Fiscalía al momento de resolverle la situación¹¹⁷ y dictar resolución de acusación, le imputó al procesado la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal, derivada de la posición distinguida en la sociedad «atendiendo su cargo u oficio»¹¹⁸, sustentando la misma en que pudo acceder a la educación superior y ocupar cargos públicos importantes, sin que sea necesario hacer distinción alguna entre los referidos conceptos, en la medida en que como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación, ni siquiera se exige para la imputación de la agravante, ser servidor público, puesto que la norma utiliza la expresión «cargo», que en una de las acepciones del diccionario de la real academia significa «dignidad, empleo u oficio»¹¹⁹, ocupaciones que no solo pueden ejercerse en el sector público, sino también en el sector privado o en el religioso¹²⁰. Además, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Penal, la concurrencia de una cualquiera de tales calidades en el procesado traduce una mayor exigencia en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades individuales y sociales, lo cual explica que el delito cometido se considere más grave¹²¹.

¹¹⁶ CSJ SP338-2019, 13 feb. 2019, rad. 47675.

¹¹⁷ Fls. 66 c. o 4 Fiscalía.

¹¹⁸ Folio 180 c. o. 4 Fiscalía - Resolución de acusación.

¹¹⁹ <https://dle.rae.es/cargo> (2)

¹²⁰ C.S.J. SP351-2022 Agost. 23 de 2023, Rad. 57437.

¹²¹ C.S.J. SP7633-2016 Jun. 8 de 2016, Rad. 38999.

La circunstancia imputada fue acreditada por el acusado cuando intervino directamente en las presentes diligencias [indagatoria e interrogatorio] al señalar que era licenciado en Administración Educativa y contaba con un posgrado en gestión pública de la Universidad de los Andes, así como con el informe de policía judicial No. 11236498 del 6 de septiembre de 2018¹²², que da cuenta que **ACOSTA BERNAL** se desempeñó en cargos de elección popular, como alcalde, diputado, representante a la cámara, lo cual demuestra la confianza de los asociados en el ejercicio de la función pública, e incluso ocupó el de cónsul en Singapur.

Ahora bien, para la Sala resulta imperativo patentizar las razones que permiten tener por acreditada dicha circunstancia modificadora de la punibilidad.

En ese sentido debe indicarse, en primera medida, que todos los servidores públicos, con independencia de su jerarquía, sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Carta Superior y las leyes respectivas, en ese marco les corresponde cumplir con sus deberes, so pena de generar repercusiones lesivas con las omisiones en que incurran, siendo por estas responsables. A diferencia de los particulares, quienes pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba. Es decir, que de los primeros se predica una mayor exigencia en el acatamiento del ordenamiento jurídico, en especial, por el rol con el que han sido investidos y que los distingue de los demás actores sociales.

¹²² Fls. 82 a 84 c. o. 4. Fiscalía.

Así pues, teniendo en cuenta que la base fáctica que da lugar a la aplicación de la agravante genérica debe ser distinta a la prevista en el tipo penal y sus agravantes específicas, para el caso concreto es de cardinal importancia verificar si **ACOSTA BERNAL** tenía una posición distinguida en la sociedad en virtud de su cargo u oficio.

En ese cometido bueno es hacer referencia a los alcances que le ha dado la jurisprudencia nacional a la mencionada circunstancia de mayor punibilidad, cuando dijo:

**[E]l numeral 9° del artículo 58 de la ley 599 de 2000 consagra como circunstancia de mayor punibilidad la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio. La concurrencia de una cualquiera de tales calidades en el procesado traduce una mayor exigencia en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades individuales y sociales, lo cual explica que el delito cometido se considere más grave.*

*En términos de la Corte Constitucional, esta causal de agravación no es 'gratuita' sino que surge "a partir de diferencias relevantes que precisamente llevan a considerar que, dentro de la sociedad, los individuos de quienes se trata son precisamente los 'distinguidos', eso es, los que sobresalen por cualquiera de los factores enunciados, colocándolos en un nivel privilegiado frente a los demás. Es precisamente de ellos -a quienes más se ha dado- de quienes más se espera en lo relativo a la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico" (Sentencia C-038 de 19/02/98)¹²³.
(Negrillas fuera de texto)*

A la luz del anterior derrotero jurisprudencial, resulta innegable que el procesado en efecto poseía una posición distinguida en la sociedad, que le exigía un mayor cumplimiento de sus deberes como servidor público y que justifica el mayor reproche punitivo que se le efectúa, dado que

¹²³ C.S.J. SP7633-2016 Agost. 6 de 2016, Rad. 38999.

a lo largo de su vida ha participado activamente en la vida política, por lo que es un ciudadano ampliamente reconocido, no solo por la sociedad araucana, también por las distintas esferas nacionales relacionadas con el manejo de la *res pública*, esto por cuanto ha sido elegido popularmente como alcalde, diputado y representante a la Cámara, cargos todos de elección popular, en el departamento de Arauca y previos a su elección como gobernador de este ente territorial, para el periodo constitucional 2004-2007.

Tal como se puso de presente en la resolución de acusación y está sustentado en la intervención del procesado en la audiencia de juzgamiento, quien en el interrogatorio dijo *«estudié administración educativa e hice un posgrado en la Universidad de los Andes...en gestión pública»*¹²⁴, así como en el informe de policía judicial No. 11236498 del 6 de septiembre de 2018¹²⁵ que da cuenta de los cargos que ha ocupado, es claro para la Sala que el procesado, al desempeñar múltiples cargos de elección popular, contaba con prestigio dentro de la sociedad araucana que, en no pocas ocasiones, le confió la administración de los asuntos públicos del ente territorial, entre ellos, el manejo del gasto, precisamente por gozar de credibilidad y probidad entre los electores.

Durante un considerable lapso, si se advierte que desde 1988 hasta 2007, esto es, por cerca de 19 años, **ACOSTA BERNAL** incidió notablemente en las decisiones del municipio de Arauca, cuando fungió como alcalde de 1988 a 1990; cuando fue diputado en la Asamblea Departamental de 1992 a

¹²⁴ CD audiencia de juzgamiento adelantada en la Corte el 26 de junio de 2023. Record: 9:31 a 9:48.

¹²⁵ Fls. 82 a 84 c. o. 4. Fiscalía.

1993; en el ámbito de la Rama Legislativa, como representante a la Cámara por esa circunscripción territorial de 1994 a 1998 y, cual si fuera poco, representó al Estado colombiano al ser designado como cónsul en la república de Singapur de 1999 a 2003, ostentando uno de los mayores niveles jerárquicos de la rama ejecutiva.

Trasegar que denota cómo durante su trayectoria, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** fue alcanzando los más altos peldaños de la vida política, partiendo de ser profesor en 1973, luego Secretario de Gobierno hasta alcanzar cargos de elección popular y representatividad social, gracias a su reconocimiento entre la ciudadanía, el incremento de sus adeptos y simpatizantes, así como la credibilidad que le merecía a la opinión pública, incluso, dentro de las mismas instituciones, pues la designación de cónsul implica, de por sí, representar a Colombia ante un país extranjero, siendo esto un remarcable voto de confianza, luego, el desempeño de tan importantes cargos significa que ostenta una posición notable en la sociedad, como lo destaca la Fiscalía General de la Nación.

Así pues, la posición social distinguida que el acusado logró, incluso, con anterioridad al momento de ser elegido como gobernador del departamento de Arauca para el periodo constitucional 2004-2007, le imponía acatar con mayor recelo las funciones contenidas en la Carta Política y la ley. En lugar de ello, prevalido de su credibilidad política que, se insiste, alcanzó del recorrido en los asuntos públicos, decidió inclinarse a cometer el delito por el cual fue convocado a juicio, lo que amerita un mayor reproche si en cuenta se tiene que terminó defraudando las expectativas sociales que de él se

esperaban, de obrar con probidad y honestidad, precisamente por haber sido depositario de la encomiable labor de procurar el bienestar social a lo largo de su vida.

Por otra parte como ya lo ha reconocido la Sala en múltiples oportunidades¹²⁶, en estricta aplicación del artículo 55.1 C.P., la carencia de antecedentes penales se erige como circunstancia de menor punibilidad que en el asunto de la especie se encuentra plenamente acreditada a partir del certificado legal y oportunamente allegado al proceso [Fls. 136 y 137 c. o. 3 Corte], de cuya lectura se extrae que a pesar de que en contra de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** se registra una sentencia condenatoria esta fue proferida con posterioridad a los hechos materia de juzgamiento en esta actuación.

Ahora, una y otra circunstancia son iguales en número y puede tenerse que las dos comportan un mismo peso, como que si bien el abusar de la posición merece un reproche especial, igual debe abonarse como importante que previo al caso juzgado el procesado hubiese acatado la legislación penal, de lo cual deriva que el juzgador habrá de ubicarse en el primer cuarto medio de movilidad.

Precisado lo anterior y para continuar con los demás presupuestos para fijar la sanción en concreto, es del caso recordar que según los incisos 3° y 4° del artículo 61 del Código Penal:

¹²⁶ CSJ SEP016-2023, 1 feb. 2023, rad. 46473; CSJ SEP005-2023, 16 ene. 2023, rad. 00084; CSJ SEP002-2023, 11 ene. 2023, rad. 45938; CSJ SEP 00144-2021, 2 dic. 2021, rad. 50643, entre muchos otros.

“La mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.

“Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.”

Con base en los señalados criterios, la Sala encuentra que *la mayor gravedad de la conducta* de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por la cual es juzgado **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** radica en que siendo la primera autoridad del departamento, se le exigía una mayor responsabilidad y diligencia a la hora de suscribir el contrato de interventoría 814 del 30 de diciembre de 2005, en lugar de ello, deliberadamente se apartó de las exigencias previstas en los artículos 25 de la Ley 80 de 1993 y 8° del Decreto 2170 de 2002, defraudando las expectativas que depositó en aquel la comunidad, cuando lo eligió como su gobernador.

Lo anterior, por cuanto a pesar de ser un profesional *“con posgrado en gestión pública”* de una prestante universidad y con experiencia en el sector público¹²⁷, resaltando para el asunto que nos ocupa, los casi cuatro (4) años que ocupó en cargos de elección popular [alcalde municipal y del 1° de enero de 2004 al 30 de diciembre de 2005 como gobernador del departamento de Arauca], actuó irresponsablemente frente a los deberes de vigilancia y control

¹²⁷ Cfr. Audiencia de juzgamiento adelantada el 26 de junio de 2006. CD. Record: 0:13:05 a 0:13:56, donde señalo que fue: profesor; supervisor de educación; secretario de gobierno; alcalde municipal [1988-1990]; representante a la cámara, cónsul en Singapur y gobernador [2004-2007].

de sus subalternos, propiciando con dicho proceder la afectación del ente territorial.

A partir de esa dolosa antipatía frente a la forma de dirigir administrativamente el departamento y salvaguardar sus recursos, desprestigió la labor que como ordenador del gasto y representante legal del ente territorial debía asumir con decoro, probidad y compromiso público.

No puede pasar desapercibido que la interventoría que se contrató ilegalmente tenía como objetivo nada menos que supervisar la implantación de una cátedra relevante para el desarrollo social y educativo del departamento de Arauca. Por ello era indispensable ejercer en debida forma su rol como máxima autoridad administrativa de este.

Esa diligencia en el ejercicio de la función pública le era exigible con independencia de que no fuera abogado o especialista en derecho administrativo, pues la experiencia que detentaba en el ejercicio de cargos de elección popular era más que suficiente para capacitarse y ser cuidadoso en temas relacionados con la contratación estatal.

De otra parte, es preciso insistir en *la naturaleza de la circunstancia de mayor punibilidad* derivada de la posición distinguida en la sociedad «*atendiendo su cargo u oficio*», como trascendental presupuesto para comprender la sanción a imponer. En efecto, no pasa desapercibido para la Sala que **ACOSTA BERNAL** no es un ciudadano que pueda llamarse común. De su vida se aprecian diferencias relevantes por las que es considerado como un individuo distinguido socialmente, que sobresale de los demás, precisamente, por haber ocupado

cargos públicos en su trayectoria profesional, por cerca de 20 años, todos de elevado nivel, importancia y jerarquía, pues como alcalde fungió como jefe de la administración local, representante legal del municipio de Arauca, primera autoridad de policía, regulatoria y ordenadora del gasto y la inversión.

Como diputado, hizo parte de la asamblea departamental de Arauca y adoptó decisiones de particular trascendencia para propiciar y fortalecer el progreso del ente territorial, siendo esa, la primera corporación política y administrativa del departamento. Luego, alcanzó los votos suficientes para ser designado como representante a la Cámara durante cuatro años, es decir, que logró arribar al máximo órgano legislativo del país, para su circunscripción territorial, incidiendo directamente en las directrices impartidas para organizar y administrar el destino de la Nación.

Finalmente, como cónsul, se insiste, fue delegado de la representación de Colombia ante un país extranjero, para fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas entre ambos países, prestar ayuda y asistencia a los nacionales en ese Estado y otra serie de funciones de particular relevancia para las relaciones internacionales de nuestro país.

De lo expuesto, refulge que **ACOSTA BERNAL** ha estado por cerca de 19 años en un nivel privilegiado socialmente respecto de los demás ciudadanos, por haber sido reconocido como líder político de los araucanos, desde la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, como lo es el municipio, hasta llegar a la representatividad del país ante instancias internacionales, por consiguiente, se le exige una mayor observancia de la ley y respeto al orden

jurídico, expectativas que terminó desconociendo, con pleno conocimiento y voluntad, al incurrir en el delito que ahora se juzga que, precisamente por su posición, se estima más grave.

Lo expuesto es pertinente, además, para acreditar *la intensidad del dolo* en el procesado, encaminado al propósito de manejar la contratación, apartándose de las exigencias previstas en los artículos 25 -numerales 7 y 12- de la Ley 80 de 1993 y 8 del Decreto 2170 de 2002, sin importarle el perjuicio que con ello le causaba a la comunidad que lo eligió gobernador de ese ente territorial, desconociendo los principios contractuales y los fines del servicio público. Independientemente del cargo ocupado, todo servidor público debe tener una vocación de servicio a la comunidad, que emana de los fines indicados por la Constitución Política.

En consecuencia, los aspectos analizados que denotan la gravedad de la conducta, la naturaleza de la circunstancia de mayor punibilidad acreditada y la intensidad del dolo del procesado, justifican la necesidad de imponerle una pena, en respuesta a la ostensible afectación de la credibilidad ciudadana en la Administración Pública y la defraudación de la confianza depositada en él, al conferirle el primer cargo del departamento como gobernador -en el marco del cual cometió la conducta punible que se reprocha-, también con el fin de comunicar a la sociedad que este proceder en manera alguna está justificado y merece ser sancionado para restablecer la validez del ordenamiento jurídico y los intereses generales.

Por consiguiente, la Sala impondrá a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales la pena de **75 meses de prisión**.

6.2. Pena de multa

Respecto a los criterios para determinar la multa, que en este caso es de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.), se tiene que dividido en cuartos punitivos el ámbito de movilidad quedará así:

| Ámbito de movilidad | | | |
|-------------------------|--------------------------|---------------------------|---------------------------|
| 50 a 200 s.m.l.m.v. | | | |
| Cuarto mínimo | Primer cuarto medio | Segundo cuarto medio | Cuarto máximo |
| 50 a 87.5 s.m.l.m.v. | 87.5 a 125 s.m.l.m.v. | 125 a 162.5 s.m.l.m.v. | 162.5 a 200 s.m.l.m.v. |

Respetando el mismo criterio aplicado para la pena aflictiva de la libertad, la pecuniaria también se situará en el primer cuarto medio mínimo y se incrementará sobre el mismo (87,5 salarios mínimos legales mensuales) un porcentaje igual, esto es, 12.5%, que equivale a 4.68 smlmv, que sumado arroja un total de 92.18 s.m.l.m., vigentes al momento de la comisión de los hechos, esto es, 2005¹²⁸.

6.3. Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

En relación con la inhabilitación de funciones públicas los extremos punitivos van de 5 a 12 años de prisión, por lo que al dividirla en cuartos el ámbito de movilidad es el siguiente:

| Ámbito de movilidad |
|---------------------|
| 5 a 12 años |

¹²⁸ \$381.500,00 -Decreto 4360 de 2004-.

| Cuarto mínimo | Primer cuarto medio | Segundo cuarto medio | Cuarto máximo |
|---------------|---------------------|----------------------|-----------------|
| 60 a 81 meses | 81 a 102 meses | 102 a 123 meses | 123 a 144 meses |

Acatando los lineamientos expuestos anteriormente para la pena de prisión y multa, se escoge el mínimo del primer cuarto medio dada la afectación del bien jurídico tutelado - Administración Pública- y, teniendo en cuenta que la conducta se ejecutó en momentos en que se desempeñó como gobernador del departamento de Arauca, se individualiza la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en **83 meses 18 días.**

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

Los cuales 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, cuando el análisis concurrente de ciertos o determinados requisitos permiten inferir de manera seria y fundamentada que no resulta indispensable ejecutar la pena.

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

Con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, por medio de la cual se modificó el artículo 63 del Código Penal, la procedencia de este sustituto penal quedó condicionada a que la pena de prisión no exceda de cuatro (4) años, norma que a pesar de ser benéfica para el procesado, no es aplicable en el presente caso por virtud del principio de favorabilidad en consideración a que si bien es cierto el anterior precepto exigía una pena a imponer que no excediera de tres (3) años, también lo es que el artículo 32 de la nueva norma excluyó la posibilidad de conceder ese tipo de sustituto en los casos de delitos contra la administración pública¹²⁹.

Conforme a lo anterior, la norma aplicable es el original artículo 63 de la Ley 599 de 2000, y dado el monto de la pena a imponer a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, individualizado anteriormente, es evidente que no se cumple con el factor objetivo, razón suficiente para negar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin que sea necesario entrar a analizar el elemento subjetivo.

7.2. Prisión domiciliaria

De acuerdo a la época de la comisión de los hechos por los cuales se investigó la conducta del exgobernador de Arauca, **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, le resulta aplicable la norma vigente para ese momento, esto es, lo previsto en el artículo 38 original de la Ley 599 de 2000, máxime cuando las posteriores reformas legales al referido instituto restringen su concesión a las personas procesadas y condenadas por delitos

¹²⁹ CSJ AP1576-201, 2 abr. 2014, rad. 43342; AP4276-240, 30 jul. 2014, rad. 38262; SP124623-2014, 27 oct. 2014, rad. 34282.

contra la Administración Pública, es decir, no le son favorables al aquí procesado:

Así pues, conforme a lo estatuido en la norma referenciada para la concesión del citado mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, se debe tener en cuenta 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.*
3. *Que se garantice mediante caución, el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (...).*

A primera vista, se advierte que en el presente asunto 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 410 de la Ley 599 de 2000, 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».*¹³⁰

¹³⁰ CSJ SP2438-2019 (53651) de julio 3 de 2019.

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 y previa revisión del plenario se tiene que, en contra de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, entonces gobernador de Arauca, se ha proferido una sentencia condenatoria por la Sala de Casación Penal el 8 de noviembre de 2017, CU: 110010204000201400354 [Rad. 43.236 - interés indebido en la celebración de contratos y concusión]¹³¹, sin que se tenga conocimiento que hubiese cometido nueva conducta delictiva.

Sanción, que no puede ser considerada como antecedente penal, porque de lo estatuido en los artículos 248 de la Carta Política y 7° del C.P.P. [Ley 600 de 2000], se infiere que tal entendimiento se predica de aquellas sentencias emitidas y que se encuentren 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.

Agréguese a lo señalado, que el comportamiento procesal asumido por **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** revela que no eludirá el cumplimiento de la sanción, porque conocedor de las consecuencias a las que se enfrentaba con la presente actuación penal, oportunamente acudió al llamado de la administración de justicia, siendo escuchado en diligencia de indagatoria y asistido

¹³¹ Fls. 136 y 137 c. o. 2 SEP.

a todas las audiencias programadas en la etapa de juicio, tanto así que rindió interrogatorio y presentó sus alegatos de conclusión, circunstancias que permiten colegir fundamentadamente que no se sustraerá al cumplimiento de la pena impuesta por este asunto.

Así las cosas, 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 expediente que permita inferir que evadirá la pena o constituya un peligro para la comunidad, si en cuenta se tiene que para estas calendas supera los 70 años de edad y según su relato en interrogatorio adelantado el 26 de junio de 2023 debe concurrir con frecuencia a la Clínica Santa Fe de Bogotá «a chequeos a revisiones especiales con cardiólogos, con los especialistas en diabetes y en cuestión de nefrología de riñones»¹³².

En esas condiciones al cumplirse los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 38 original de la Ley 599 de 2000, es clara la procedencia de la prisión domiciliaria a favor de **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, la cual, previa la actualización de su lugar de domicilio, garantizará mediante caución en cuantía equivalente a un (1) smlmv, en la medida en que para el momento de la diligencia de indagatoria se encontraba privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -"La Picota"- y alegó no poseer bienes patrimoniales¹³³. Así pues, una vez se verifique el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 3° del citado precepto, el sustituto penal será vigilado por el despacho de ejecución de penas competente y el INPEC.

¹³² Cfr. CD Audiencia de juzgamiento de fecha 26 de junio de 2023. Record: 11:59 a 12:14.

¹³³ Fl. 276 c. o. 3 Fiscalía. Indagatoria. CD. Record: 4:00 a 4:05

En razón a que la Fiscalía General de la Nación al resolver la situación jurídica del aquí procesado¹³⁴, se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y la jurisprudencia nacional aplicable al caso¹³⁵, la privación de la libertad se cumplirá una vez cobre ejecutoria la sentencia que aquí se dicta.

8. Indemnización de perjuicios

De conformidad con 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.

En el presente asunto, obra el dictamen pericial suscrito el 13 de julio de 2021 por la contadora pública Martha Yaneht Cano S.¹³⁶, Profesional Grado 26, adscrita a la Unidad de Apoyo Investigativo Salas Especiales de Instrucción y Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia Carrera, en el que concluyó que:

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, no existe desde el punto de vista contable, ningún documento que pueda servir de soporte para establecer la cuantificación de posibles daños y perjuicios, por la conducta punible de 'contrato sin cumplimiento

¹³⁴ Fls. 60 a 67 c. o. 4 Fiscalía.

¹³⁵ CSJ, 20 May. 2003, Rad. 18684, SP2544-2020, 22 Jul. 2020, Rad. 56591 y SEPO0067-2021, 1 Jul. 2021. Rad. 00092.

¹³⁶ Fls. 182 a 199 y 202 a 209 c. o. 1 y 2 S.E.P., respectivamente.

de requisitos legales', indùlgada (sic) al señor JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL.

Así, pues, en la medida en que acreditado quedó que con la celebración y suscripción del contrato de interventoría 814 de 2005, no se causaron, directamente perjuicios al departamento de Arauca o a otra persona, la Sala se abstendrá de condenar al enjuiciado al pago de perjuicios.

9. Costas, expensas y agencias en derecho

El artículo 56 de la Ley 600 de 2000, establece que en la sentencia condenatoria *«Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar».* (Negrillas fuera de texto)

Inicialmente bueno es señalar que ante la gratuidad que rige el proceso penal [Art. 6 de la Ley 270 de 1996], claramente dentro de este no puede cobrarse arancel alguno en su procedimiento, pero ello por supuesto no implica como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que dicho principio irradie a aquellos *«gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes»*, por ello, reconoce que la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas en la medida que estos gastos fueron necesarios para obtener la declaración de un derecho, pues *«se trata ..., de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal».*

No obstante, el máximo órgano de control constitucional en ejercicio de sus funciones y revisión del texto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declaró inexecutable la expresión *«que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas»*, pues consideró que era responsabilidad del legislador definir *«en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales.»*¹³⁷

Para el caso que aquí interesa, entonces la Ley 600 de 2000, contempla como posible la liquidación de costas procesales¹³⁸, las que se conforman por dos rubros distintos, las expensas y las agencias en derecho, entendidas las primeras como *«los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo»*¹³⁹, definición que se acompaña con la reconocida por la Sala de Casación Penal, pues se predica que estas son *«los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones»*¹⁴⁰.

Y, las segundas, es decir, las agencias en derecho *«no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora»*¹⁴¹, así también descrita por la Alta Corte, pues de ellas indica son *«los gastos por concepto de apoderamiento dentro del*

¹³⁷ C.C. C-037 de 1996.

¹³⁸ A diferencia de lo previsto en el artículo 55 del Decreto Ley 2700 de 1991 y lo previsto para la Ley 906 de 2004, donde resulta posible, pero una vez culminado el incidente de reparación integral, acudiendo por vía de integración normativa a lo señalado en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

¹³⁹ C.C. C- Sentencia C-089 de 2002.

¹⁴⁰ CSJ Radicado 34145 de abril 13 de 2011, reiterada SP440-2018 (49493) de febrero 28 de 2018.

¹⁴¹ C.C. C-089 de 2002.

proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión»¹⁴².

Es importante, precisar que la condena en costas, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, no es el resultado de:

«un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.»¹⁴³»
(Negrillas fuera de texto)

En el caso que concita la atención de la Sala, si hubiere lugar a los estos [costas por agencias en derecho y expensas], de conformidad a lo previsto en los artículos 2, 3 y 40 de la Ley 153 de 1887, el camino para adelantar el trámite para reconocerlas y fijarlas será el previsto en el Código General del Proceso, descrito en los artículos 365 y 366, ello por vía de integración tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 600 de 2000.

Corolario de lo anterior, lo propio sería realizar el reconocimiento de tales derechos y luego dar inicio a un trámite incidental que tiene lugar después de ejecutoria de la sentencia, empero, en el presente asunto, no fue acreditado

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ C.C. C-157 de 2013

gasto alguno realizado por la parte civil, por lo que la Sala no emitirá condena al pago de expensas.

Idéntica situación acontece con las agencias en derecho, si se tiene en cuenta que en el presente asunto, los intereses del departamento de Arauca estuvieron representados por diferentes funcionarios adscritos a ese ente territorial¹⁴⁴, quienes actuaron en ejercicio propio de sus funciones.

9. Otras determinaciones

Para la ejecución de la condena, en firme esta decisión, la actuación será enviada a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad - Reparto- para lo de su cargo.

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.

De igual manera, se comunicará lo resuelto a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, para la actualización de sus respectivas bases de datos.

De otro lado, la Sala no puede dejar pasar por alto las inconsistencias en cuanto al hecho de que el testigo Carlos Augusto Rincón Jiménez haya encontrado, sin mayor esfuerzo, los supuestos estudios de conveniencia y oportunidad en la carpeta relativa al contrato de interventoría número 814 de 2005, dentro de las cuales aparecen tales como:

¹⁴⁴ Fls. 1, 14 y 110 a 114 c. o. Parte Civil.

i) En la declaración rendida el 9 de febrero de 2023 no dio razón si la foto que le tomó al documento que posteriormente allegó, era sobre el original o copia; ii) tampoco aparece foliado ni con el visto bueno que él mismo dijo acostumbraba ponerle a la documentación que revisaba; iii) José Rafael Zúñiga Castañeda, entonces secretario de educación, y quien supuestamente los elaboró y firmó, dio a conocer los pormenores que se surtieron en el proceso de contratación de la citada consultoría e indicó que quién participó en dicho trámite fue el encargado de esa Secretaría, Carlos Eduardo Pinilla Ruiz y aportó los documentos que hacían parte de la misma, no sin antes señalar que éstos *«fueron tomados de la primaria que es el archivo de la gobernación de Arauca»*¹⁴⁵; iii) En las versiones rendidas en la Fiscalía y en esta Corporación, en ningún momento Zúñiga Castañeda señaló que los hubiere fabricado y firmado, pese a que en su contra cursa investigación por estos mismos hechos; y iv) en los documentos allegados en el informe del Cuerpo Técnico de Investigación No. 447243 fechado 25 de febrero 2009¹⁴⁶, los remitidos a través del oficio 0001762 de marzo 30 de 2009 suscrito por Alejandro Arbeláez Arango, gobernador encargado del departamento de Arauca¹⁴⁷ y los allegados el 12 de febrero de 2018, por Édgar Alfonso Cadena Díaz, gerente de contratación de la gobernación de Arauca¹⁴⁸, todos referidos al contrato de interventoría No. 814 de 2005, no aparece el estudio de conveniencia y oportunidad que allegó el testigo Carlos Augusto Rincón Jiménez, por el contrario lo que se logra acreditar es que el obrante a folios *«12 a 14»* de esa carpeta es el mismo que fue utilizado para el contrato 695 de 2005 [folios *«10 a 12»*].

¹⁴⁵ Fls. 98 y ss. c. o. 2 Fiscalía.

¹⁴⁶ Fls. 40 a 61 c. o. No. 1 Fiscalía.

¹⁴⁷ Fls. 86 c. o. 1 Fiscalía.

¹⁴⁸ Fls. 11 y 12 c. o. Anexo 36 Fiscalía – Cd. 2.

En razón a lo señalado, se puede inferir que Carlos Augusto Rincón Jiménez, pudo haber incurrido en los delitos de falso testimonio y falsedad en documento público. En consecuencia, por la Secretaría de la Sala se expedirán copias de la declaración rendida por el citado ciudadano y de la documentación atrás referenciada con destino a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

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 **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL**, de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, como **autor** del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, respecto del contrato de interventoría No. 814 celebrado el 30 de diciembre de 2005, suscrito con el particular Onésimo Javier Díaz Macualo, por el cual fue convocado a juicio, y en razón a los argumentos expuestos en esta sentencia.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** a setenta y cinco (75) meses de prisión; multa equivalente a noventa y dos punto dieciocho (92.18) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y ochenta y tres (83) meses dieciocho (18)

días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

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.- SUSTITUIR a **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** la pena privativa de la libertad por la **PRISIÓN DOMICILIARIA** en el lugar de su residencia, bajo la obligación de cumplir con los compromisos fijados en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, previa caución para su cumplimiento por la suma de un (1) s.l.m.l.v., en los términos señalados en la parte motiva. En firme esta providencia librese la respectiva orden de captura.

Quinto.- EXPÍDANSE las copias a que se hizo referencia en la parte motiva y remítanse a la Fiscalía General de la Nación para los fines legales pertinentes.

Sexto.- REMITIR por Secretaría las copias del fallo a las autoridades que alude el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

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.- COMUNICAR esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el recaudo de la multa impuesta.

Noveno.- En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad - Reparto, para lo de su cargo.

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

Notifíquese y cúmplase.

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado
ACLARACIÓN DE VOTO

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las opiniones y criterio diferentes, consigno los argumentos por medio de los cuales aclaro el voto respecto al tema del *"análisis del principio de confianza en el tipo subjetivo"* que se realiza en la sentencia condenatoria proferida contra **JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales a que hace referencia el artículo 410 del Código Penal.

Al respecto, traigo a colación los argumentos expuestos en la Sala, los cuales no tuvieron acogida, así:

Respecto a que el principio de confianza debe ser analizado en el tipo objetivo, en el proyecto se mantiene su abordaje en el tipo subjetivo, en tanto ningún argumento jurídico, doctrinal o jurisprudencial ha señalado de manera inexorable, que el análisis de dicha figura deba hacerse en una u otra categoría dogmática del tipo penal.

Al respecto, conviene destacar este valioso aporte doctrinal sobre la materia:

"Desde esta última perspectiva, donde la ciencia del derecho penal le ha otorgado una función más relevante a este principio, el principio de confianza quedará ubicado donde se analice la infracción del deber de cuidado al tratarse de un criterio de determinación de dicha infracción. Si ésta sólo se tiene en cuenta en el juicio de culpabilidad, el principio de confianza será un elemento de la culpabilidad. Si la infracción del deber de cuidado se tiene en cuenta ya como un elemento de la tipicidad -con independencia de la problemática de las capacidades especiales - el principio de confianza será un elemento de la tipicidad. A su vez, para los que consideren que el deber -

objetivo de cuidado es un elemento del tipo objetivo el principio de confianza habrá de tenerse en cuenta en este ámbito doctrinal, mientras que los que consideramos que la infracción del deber (en el delito doloso o en el delito imprudente) es un elemento de imputación personal que ha de analizarse en el ámbito de la tipicidad con posterioridad a la constatación del tipo objetivo ubicaremos en este último lugar el principio de confianza. En definitiva, la ubicación dogmática del principio de confianza como criterio de determinación del deber de cuidado depende de la construcción dogmática de la imprudencia que mantenga cada autor. Pero ello no supone un obstáculo esencial para que el principio de confianza como criterio de determinación del deber de cuidado pueda desempeñar un relevante papel en la práctica...¹

En ese orden, es claro que, desde el punto de vista dogmático, el análisis del referido principio de confianza, no está ligado a una categoría específica de la teoría del delito.

Con toda consideración,

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Fecha ut supra

¹ Bernardo Feijóo Sánchez. *EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO CRITERIO NORMATIVO DE IMPUTACIÓN DEL DERECHO PENAL: Fundamento y consecuencias dogmáticas.*