



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 00136-2021
Radicación 49.053
Aprobado mediante acta No. 95

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021).

ASUNTO

Finalizado el juicio adelantado en contra del exgobernador del departamento del Putumayo IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA por el concurso de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, la Sala procede a emitir el fallo que en derecho corresponda.

EL PROCESADO

IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, hijo de Víctor Isaías Guerrero Urrutia y Morolba Guevara, identificado con la cédula de ciudadanía 10.533.622, nacido en Popayán (Cauca) el 6 de enero de 1959, casado con Graciela Díaz Castro, tiene un hijo, es licenciado en biología, médico cirujano y especialista en gerencia de salud, fue secretario de salud del departamento del Cauca, asesor de la Superintendencia de Salud y entre los años 2001 y 2003 ejerció como gobernador del departamento del Putumayo.

LOS HECHOS

El 11 de septiembre de 2003, el gobernador del departamento del Putumayo, IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, suscribió con JAIME ANDRÉS VARELA RESTREPO los contratos 034 (por valor de \$57.500.000), 035 (por \$69.000.000), 036 (por \$78.000.000) y 037 (por \$46.000.000) para el suministro de cemento, con fraccionamiento del objeto, con lo cual se eludió la licitación pública, además de que el contratista no cumplió con la entrega, apropiándose de los recursos que el ente territorial le entregó a título de anticipos por un total de \$120.388.000.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por irregularidades detectadas en los contratos señalados, dos Fiscalías Seccionales de Mocoa adelantaban investigaciones

que, evidenciada la condición de gobernador del contratante, se remitieron al despacho del Fiscal General de la Nación, quien el 23 de junio de 2010 inició una indagación previa (folio 5, cuaderno 1 de la Fiscalía).

2. Ante la entrada en vigencia del artículo 6° del Acto Legislativo 6 del 2011, que modificó el numeral 1° del artículo 251 de la Constitución Política, el Fiscal General delegó la investigación en la Fiscalía 9ª delegada ante la Corte Suprema de Justicia (folio 108, cuaderno 1 de la Fiscalía).

3. El 31 de julio de 2013 se dispuso la apertura de la investigación formal, en desarrollo de la cual, el 11 de noviembre de 2014 se escuchó en indagatoria al sindicado, a quien, al resolver su situación jurídica, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento (folios 119, 165 y 179, cuaderno 1 de la Fiscalía).

4. Luego de clausurada la investigación, el 31 de agosto de 2016 la Fiscalía acusó a GUERRERO GUEVARA como autor de los delitos señalados (folio 266, cuaderno 1 de la Fiscalía).

La decisión cobró ejecutoria el 7 de octubre siguiente, cuando se despachó de manera adversa el recurso de reposición interpuesto por la defensa (folio 29, cuaderno 2 de la Fiscalía).

5. Celebradas las audiencias preparatoria y pública, la Sala procede a proferir sentencia.

LA ACUSACIÓN

La Fiscalía formuló cargos en contra de GUERRERO GUEVARA, como responsable del concurso de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, por cuanto suscribió con JAIME ANDRÉS VARELA RESTREPO los contratos 034 (por valor de \$57.500.000), 035 (por \$69.000.000), 036 (por \$78.000.000) y 037 (por \$46.000.000) para el suministro de cemento.

Se evidenció el fraccionamiento del objeto, con lo cual se eludió la licitación pública, infringiéndose los artículos 209 constitucional y 23 a 26 de la Ley 80 de 1993, en tanto el procesado celebró los contratos señalados con vulneración de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 de la Constitución), pero también los de transparencia, selección objetiva y responsabilidad, en términos de las normas señaladas del estatuto de la contratación.

Ese proceder permitió al contratista, que no cumplió con la entrega, apropiarse de los recursos que el ente territorial le entregó a título de anticipos por un total de \$120.388.000.

PETICIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES

Agotado el debate probatorio del juicio, las partes elevaron las siguientes solicitudes:

La Fiscalía

Solicitó condena, porque sí hubo fraccionamiento, en tanto los cuatro contratos hacían parte de un solo proyecto macro denominado "*Apoyo a la red vial urbana y rural de los municipios*", además de que la etapa previa de todos surtió un trámite paralelo, con características comunes y la misma cronología: apertura del proceso contractual el 29 de julio de 2003, adjudicación el 29 de agosto y celebración el 11 de septiembre, con recursos de una única procedencia, regalías, con disponibilidad presupuestal tramitada de manera simultánea el 29 de agosto y registros presupuestales consecutivos del 15 de septiembre, tratándose de idéntico objeto: suministro de cemento.

Cada contrato se realizó por suma inferior a la mayor cuantía, pero el valor global superaba ésta, con lo cual se eludió la licitación para acudir a la contratación directa. La pretensión de diferenciar los contratos por el destino final del material resultó ser la manera artificiosa de destruir la unidad material del objeto, sin que se analizara la capacidad del único contratista de ejecutar los 4 contratos, en tanto solo se valoró que cumpliera con uno.

De las declaraciones de ALBERTO BRAVO, SIGIFREDO BEDOYA y PATRICIA CALDERÓN deriva que no se analizó la capacidad del contratista para ejecutar, como un todo, los cuatro contratos, sino cada uno de manera individual, sin que pudieran justificar la razón de que no se realizara un solo convenio sino cuatro.

El acusado es responsable pues realizó el acto de manera directa, al suscribir los cuatro contratos el mismo día de manera consecutiva y con la misma persona, con lo cual, siendo ordenador del gasto, comprometió recursos públicos, permitiendo que el tercero se apropiara de los anticipos girados, lo cual no se desvirtúa por la circunstancia de que se hicieran efectivas las pólizas del seguro; la actuación es dolosa pues el procesado conocía las normas, sabía cuáles eran sus funciones y obligaciones como ordenador del gasto.

El Ministerio Público

Con similares argumentos postuló se emita sentencia de condena. Agregó que el acusado pretende endilgar la responsabilidad en las secretarías jurídica y de infraestructura, esto es, se soporta en el principio de confianza, que no resulta de buen recibo, pues el mismo no exime del deber de vigilancia. El gobernador, al tener acceso a los contratos y suscribirlos, se percató del fraccionamiento del objeto que resultaba evidente.

El acusado

Pide ser absuelto porque no obró con dolo y tanto su equipo, como él, actuaron con el convencimiento de que eran cuatro proyectos que, a la vez, originaban cuatro contratos. Tanto en los consejos de gobierno como en reuniones con los secretarios se lo mantenía informado de que los trámites contractuales se llevaban con respeto a la legalidad, lo que indica que sí hacía seguimiento.

La capacidad del oferente se analizaba en la secretaría de infraestructura que certificó que cumplía los requisitos de ley, además de que éste aportó documentos que demostraban que había suministrado cemento en cantidades superiores, todo lo cual fue revisado y avalado por el comité de evaluación. Ahora, si se presentó un fraccionamiento, jamás fue de manera ilícita.

La defensa

Reclama absolución porque los trámites de la fase precontractual realizados por la secretaría de infraestructura resultan legítimos en virtud de la desconcentración y la delegación, que fueron previstas con antelación en manuales de la Gobernación, además de que la suscripción de los contratos estuvo precedida de revisión y aprobación por parte de la oficina jurídica.

Todos quienes participaron en el procedimiento refieren la legalidad del mismo y que la propuesta más favorable al departamento fue la del posterior contratista, además de insistir en que el acusado no intervino en las etapas previas ni insinuó la adjudicación a alguien en particular y que nadie mencionó que debía acudir a un solo contrato por vía de licitación.

SANDRA CALDERÓN, jefe de la oficina jurídica, refirió que se trataba de cuatro proyectos diferentes y cada contrato dependía de uno de ellos.

Estando las fases previas delegadas en la secretaría con revisión de la oficina jurídica, ninguna responsabilidad cabe al

governador pues el principio de confianza lo legitimaba para creer en la idoneidad y capacidad de los delegatarios.

Ninguna prueba señala que, al suscribir los contratos, el gobernador tuviese conocimiento de la omisión de requisitos legales en los trámites previos, con lo que se descarta el actuar doloso, quedando indemne la presunción de inocencia; tampoco se acreditó que el acusado hubiese inobservado su obligación de orientación, dirección y vigilancia del trámite contractual.

Respecto del peculado puede estructurarse el tipo objetivo, pero está ausente el subjetivo doloso, pues si bien el contratista se hizo al dinero de los anticipos, lo cierto es que el exgobernador tomó las previsiones para salvaguardar los recursos públicos con las pólizas respectivas, que se hicieron efectivas recuperándose el monto apropiado, además de que la aseguradora asumió las obligaciones incumplidas por el contratista, de donde deriva que el ente territorial no sufrió detrimento alguno. El propio VARELA RESTREPO admitió que para suplir falencias económicas se apropió de los recursos anticipados y que de ello el procesado no tuvo conocimiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir sentencia dentro del juicio adelantado en contra de IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, pues de conformidad con el numeral

5° del artículo 235 de la Constitución Política (la norma original, sin las modificaciones posteriores), en ella radica la competencia para juzgar a los gobernadores, lo cual reitera el numeral 6° del artículo 75 de la Ley 600 del 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable.

Tanto la norma constitucional como la procesal señalan que cuando el funcionario cese en el ejercicio del cargo, el fuero debe mantenerse cuando se proceda por conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas, lo cual es evidente en el caso juzgado, en tanto el juicio versó precisamente por la suscripción de varios contratos que el procesado suscribió como gobernador, de donde deriva que la competencia de la Sala se mantiene.

Del fallo a proferir:

A partir del análisis de los elementos probatorios aportados, corresponde concluir si se satisfacen las exigencias del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal aplicable, Ley 600 del 2000, esto es, si de las pruebas legalmente allegadas surge la certeza sobre las conductas punibles y la responsabilidad del acusado, consecuencia de lo cual será emitir sentencia de condena en su contra.

Por el contrario, si el análisis integral de las pruebas recaudadas acredita que no se estructuraron los delitos objeto de acusación y/o que el acusado no es responsable de los mismos, el fallo correspondiente será de absolución.

La última determinación igual será adoptada en el supuesto de que esa valoración arroje un estado de incertidumbre insalvable, esto es, que no pueda ser despejado, en tanto el acusado llega al juicio amparado por su derecho fundamental de la presunción de inocencia reglado en el artículo 29 de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 7° del estatuto procesal, norma esta rectora, de obligatorio cumplimiento, que prevalece sobre cualquiera otra, debe ser utilizada como fundamento de interpretación (artículo 24) y lleva inmerso otro derecho superior, cual es el del *in dubio pro reo*, en virtud del cual toda duda debe ser resuelta en favor del sujeto pasivo de la acción penal.

De las conductas punibles juzgadas

La demostración de la conducta punible en el grado de certeza exigido para condenar, comporta que se demuestre que es típica, antijurídica y culpable (artículo 9 del Código Penal), entendiéndose por tipicidad que el comportamiento desarrollado por el agente activo se ubique dentro de la descripción que el legislador haga de un tipo penal y que ello suceda de manera inequívoca, expresa y clara respecto de las características básicas estructurales de ese tipo (artículo 10).

El comportamiento humano debe recorrer de manera estricta todos los elementos definidos en el correspondiente tipo penal, lo que se corresponde con la tipicidad objetiva.

A la par, se impone verificar la tipicidad subjetiva, en virtud de la cual la conducta punible debe realizarse con dolo,

culpa o preterintención; las dos últimas modalidades son admisibles solo en los casos expresamente señalados en los respectivos delitos (artículo 21); en sentido contrario, cuando el tipo penal no exija una modalidad de conducta punible, se entiende que solo acepta el dolo.

En el caso objeto de estudio, las normas que definen las conductas punibles objeto de acusación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros (artículo 410 y 397 del Código Penal, en su orden), no exigen de manera expresa la culpa o la preterintención, de suerte que solo admiten el dolo. Y la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización (artículo 22), esto es, obra con dolo cuando pone en movimiento sus esferas cognoscitiva y volitiva: conoce que la conducta a realizar actualiza los elementos integrantes del tipo objetivo y determina su voluntad a su realización.

Igual, debe demostrarse que la conducta típica lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por el legislador (artículo 11), esto es, que sea antijurídica, sin que se estructure ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32.

La conducta, finalmente, debe realizarse con culpabilidad, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (artículo 12).

El contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El tipo objetivo

1. El artículo 410 del Capítulo Cuarto (*“De la celebración indebida de contratos”*), del Título XV (*“Delitos contra la administración pública”*), del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 del 2000), define, tipifica y sanciona el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, objeto de acusación y juzgamiento, en los siguientes términos:

“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”.

Cabe precisar que, dada la fecha de comisión de los hechos, 11 de septiembre de 2003, en razón del principio de la legalidad preexistente, no se aplican los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, que para entonces no había entrado en vigencia.

2. De la definición legal surgen como elementos del tipo:

- El sujeto activo es calificado: servidor público en ejercicio de sus funciones, condición que en términos del artículo 20 del Código Penal ostentan los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

- El delito se comete cuando, en relación con un contrato, se realiza una de tres conductas alternativas, esto es, que con cualquiera de ellas se actualiza el tipo: (i) tramitarlo (esto es, hacer pasar un asunto por las gestiones requeridas para solucionarlo), o (ii) celebrarlo (llevar a cabo el acto público), o (iii) liquidarlo (pagar completamente una deuda o cuenta; poner término a algo o a un estado de cosas).
- Que al realizar la conducta no se observen o cumplan los requisitos legales esenciales establecidos para la contratación estatal.

Con el acta de escrutinio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la de posesión del 2 de enero de 2011 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) y la constancia expedida por la Oficina de Gestión Humana de la Gobernación del Putumayo, se demuestra que IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA se desempeñó como Gobernador de ese departamento entre el 2 de enero del 2001 y el 31 de diciembre de 2003 (folios 23 y siguientes, cuaderno 1 de la Fiscalía).

Con lo anterior se acredita en grado de certeza que, para el momento de los hechos, cuando suscribió los cuatro contratos de suministro de cemento, esto es, para el 11 de septiembre de 2003, GUERRERO GUEVARA era servidor público (gobernador del departamento) y estaba en ejercicio de sus funciones, esto es, cumplía con el requisito de sujeto activo calificado exigido en el tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3. De los elementos señalados arriba deriva que se está ante uno de los que la doctrina y la jurisprudencia han dado en denominar “*tipos en blanco*”, en tanto debe acudir a otra parte del ordenamiento jurídico (el estatuto de la contratación, Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios) en aras de determinar cuáles son esos “*requisitos legales esenciales*”.

De la definición legal surge que, en relación con el proceso contractual, se puede incurrir en el delito en una de tres fases: en la precontractual, esto es, en las instancias previas a la suscripción del contrato que es la relativa al trámite; en la contractual (cuando se celebra o suscribe); y en la post contractual que es la de liquidación. Así, el legislador dejó por fuera de la protección penal, respecto del delito definido en el artículo 410, la fase de ejecución del contrato.

Sobre los elementos de la conducta punible, la Sala de Casación Penal ha enseñado:

“La jurisprudencia ha establecido tres parámetros frente al delito consagrado en el artículo 410 del Código Penal, determinantes para resolver el asunto que ocupa la atención de la Sala: (i) el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales solo es predicable de las fases de trámite, celebración y liquidación; (ii) 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; y (iii) para constatar si se ha configurado el delito en mención, debe

considerarse el tipo de contratación y el régimen jurídico a que está sometido...

Recientemente (CSJ SP, 24 Nov. 2016, Rad. 46037), esta Corporación, basada en sus propios precedentes, reiteró que el delito consagrado en el artículo 410 del Código Penal solo es predicable de las fases de trámite, celebración y liquidación. Por tanto, las actuaciones realizadas durante la fase de ejecución no pueden subsumirse en este tipo penal. Dijo:

Por otra parte, en lo que atañe al ámbito de aplicación del art. 410 del CP, según la fase en que se encuentre el contrato, ha de clarificarse que la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las etapas contractuales. Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP, 9 feb. 2005, rad. 21.547 y CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos; así, una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otra, la de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase.

Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada.¹ Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la

¹ Cfr., entre otras, CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547; SP 16 feb. 2005, rad. 15.212; SP 08 nov. 2007, rad. 26.450; SP 13 may. 2009, rad. 30.512; SP 16 nov. 2009, rad. 25.650; AP 10 may. 2011, rad. 34.282 y SP 11 jul. 2012, rad. 37.691.

administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución²...

De otro lado, la Sala ha establecido parámetros para delimitar la normatividad que puede tenerse como referente para completar el contenido del artículo 410 en cada caso en particular, en orden a salvaguardar el principio de legalidad, habida cuenta de que se trata de un “tipo penal en blanco”.

En tal sentido, en la decisión CSJ SP 3963, 22 mar. 2017, Rad. 40216, la Sala, basada en sus propios precedentes y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reiteró que aunque 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. Aclaró:

En efecto, si bien es cierto, como atrás se precisó, que los principios de la contratación pública rigen para todo tipo de contratos independientemente de su naturaleza (licitación o contratación directa), ello no quiere decir que baste con predicar su desconocimiento para tener por estructurado el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Una hermenéutica adecuada y respetuosa de las garantías de los ciudadanos debe indicar que el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, Sub. B, sent. 29.02.2012, exp. 19.371.

servidor público, al contratar, ha de ceñirse a los requisitos legales vigentes y velar porque en la celebración, tramitación y liquidación del contrato se cumplan los principios que inspiran la contratación pública. Para la de tipo directa, en particular, conforme lo establecía el artículo 2° del Decreto 855 de 1994, en vigor para el momento de los hechos, los de transparencia, economía y selección objetiva. Lo inaceptable es que a través de una ponderación ex post y expansiva de tales principios se agreguen presupuestos no previstos claramente en las normas aplicables, pues ello, como ya se dijo, resulta violatorio de la legalidad, por indeterminación de los elementos del tipo penal...

Acorde con lo anterior, esta Corporación ha hecho énfasis en la obligación de precisar la naturaleza del contrato cuestionado, como requisito elemental para establecer la reglamentación aplicable, lo que a su vez se erige en presupuesto ineludible para constatar la materialización del delito regulado en el artículo 410 del Código Penal (CSJ SP, 23 Nov. 2016, Rad. 46037)...

Acorde con lo expuesto en precedencia, sin mayor esfuerzo puede concluirse que la determinación de la premisa jurídica en las hipótesis delictivas correspondientes al artículo 410 del Código Penal ("tipo penal en blanco") suele ser más sencilla cuando la actividad contractual está más regulada, simple y llanamente porque los requisitos supuestamente inobservados por el funcionario pueden identificarse con mayor facilidad.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que los principios referidos a lo largo de este proveído son protegidos de formas diversas en el ordenamiento penal, como sucede con la consagración de los delitos de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Art. 408), interés indebido en la celebración de contratos (Art. 409), etcétera" (sentencia SP7322 del 24 de mayo de 2017, radicado 49.819).

4. La acusación señaló que, a efectos de eludir la licitación pública, se fraccionó el objeto contractual que, siendo único,

ha debido originar un solo pacto, pero al acudir a esa irregularidad se suscribieron cuatro, con lo cual se infringieron los artículos 209 constitucional y 23 a 26 de la Ley 80 de 1993.

Así, se acusa al procesado de haber celebrado los contratos señalados con infracción de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 de la Constitución), pero también los de transparencia, selección objetiva y responsabilidad, en términos de esas normas de la Ley 80 de 1993.

5. El numeral 1° del original artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (vigente para la época de los hechos) disponía que la *“escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos”*, salvo en los casos de menor cuantía en los cuales se podía contratar de manera directa.

De conformidad con certificación de la Oficina de Presupuesto de la Gobernación del Putumayo (folio 136, cuaderno 1 de la Fiscalía), la contratación directa estaba dada hasta por un máximo de \$ 132.800.000, esto es, que por una cifra superior se imponía la licitación pública. Esto, por cuanto el presupuesto global, \$146.030.645.662,39, equivalía a un total de 439.851 salarios mínimos legales mensuales (\$332.000), evento en el cual, según la misma disposición, en las entidades *“que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales”*, monto este equivalente a \$132.800.000.

Considerados de manera aislada cada uno de los cuatro contratos no supera el tope señalado; en efecto, el 034 se suscribió por un valor de \$57.500.000, el 035 por \$69.000.000, el 036 por \$78.000.000 y el 037 por \$46.000.000, pero sumadas esas cuantías se llega a un total de \$250.500.000, que supera en mucho al límite máximo.

6. En esas condiciones la ilegalidad consiste en que, estándose ante igual objeto contractual, el mismo se fraccionó para, así, eludir la obligatoria licitación pública y realizar cuatro contratos que, dada su cuantía inferior, tornaban viable la contratación directa, menos exigente que aquella convocatoria.

Se debe resaltar que los cuatro contratos fueron suscritos el mismo día, de manera consecutiva, con un único contratista, JAIME ANDRÉS VARELA RESTREPO, y el objeto es idéntico en todos ellos: "*Suministro de cemento Portland tipo I*" para la pavimentación de vías de algunos municipios.

El cemento adquirido en los cuatro contratos debía ser entregado por el contratista en el mismo lugar: el almacén departamental (folios 11 de los cuadernos de anexos 8, 9, 10 y 11).

Dada la identidad en el contratista, objeto contractual, la persona que suministraría el insumo y el sitio de entrega del mismo, deriva válida la conclusión de que esa adquisición ha debido hacerse en un solo proceso que en razón de la cuantía

imponía el mecanismo de la licitación que comporta una mayor publicidad, la posibilidad de que el conglomerado social pueda participar y ejercer vigilancia, amplitud que, además, genera una mayor posibilidad de escogencia y, por ende, el favorecimiento de los intereses oficiales ante la viabilidad de, entre varias, escoger la mejor oferta.

7. Por oposición a lo manifestado por el acusado en sus alegatos, los documentos por él suscritos demuestran que no se estaba ante proyectos diferentes, sino que todos los convenios apuntaban a uno solo. Así, en los cuatro contratos se lee (folio 11, cuaderno de anexos 8, 9, 10 y 11):

“DISPONIBILIDAD PREUPUESTAL No... DE AGOSTO DEL 2003. CLASE DE GASTOS: INVERSIÓN, ÁREA: INFRAESTRUCTURA; SECTOR: VÍAS Y TRANSPORTE; PROGRAMA: VÍAS PARA LA PAZ; SUBPROGRAMA: MANTENIMIENTO, MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACIÓN DE LA RED VIAL; PROYECTO: APOYO A LA RED VIAL URBANAS Y RURALES DE LOS MUNICIPIOS”.

Los aspectos resaltados en los propios contratos acreditan, en contra de las excusas del procesado, que se estaba ante el mismo programa (vías para la paz), subprograma (mantenimiento, mejoramiento y/o rehabilitación de la red vial) y proyecto (apoyo a la red vial, urbanas y rurales de los municipios). De tal manera que de la literalidad de los convenios deriva la unidad de objeto contractual, pues en lo único que se hizo diferencia en los cuatro contratos fue sobre las vías a pavimentar con cada adquisición de cemento.

Por lo demás, como con acierto señala la Fiscalía, esa unidad surge también de que en todos los trámites se aplicó la misma cronología: apertura del proceso contractual el 29 de julio de 2003, adjudicación el 29 de agosto y celebración el 11 de septiembre con recursos de una única procedencia, regalías, con disponibilidad presupuestal tramitada de manera simultánea el 29 de agosto y registros presupuestales consecutivos del 15 de septiembre. Estos procedimientos realizados de manera simultánea en los mismos tiempos, demuestra que sí hubo lugar a un solo trámite que englobara las cuatro adquisiciones de cemento.

Así, se incurrió en un fraccionamiento de ese objeto contractual, entendido como la acción mediante la cual un todo se divide en varias partes. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha enseñado que el fraccionamiento del objeto contractual infringe los principios de transparencia y selección objetiva; así se lee en el recuento que se hace en la sentencia SP3963 del 22 de marzo de 2017, radicado 40.216:

“Acerca de la figura del fraccionamiento contractual como mecanismo encaminado a evadir el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para los contratos estatales, sostuvo esta Sala en la sentencia CSJ. SP, dic. 2 de 2008, rad. 29285, que “se verifica cuando la administración de manera artificiosa deshace la unidad natural del objeto con miras a sustraerse del procedimiento contractual que debía llevar a cabo, adelantando en cambio dos o más contratos a través de trámites menos estrictos, práctica que indudablemente riñe con las normas que gobiernan la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva”.

De la misma forma, en la sentencia SP, nov. 28 de 2007, rad. 26857 estimó la Corte que el fraccionamiento se configura cuando “la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas”. En esa misma providencia se determinaron, a su vez, los presupuestos que caracterizan esa práctica, señalando que “[E]n su demostración, deben confluir las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública”.

De antaño, la jurisprudencia enseñaba ese asunto. Por ejemplo, en el radicado 21.780, sentencia del 23 de marzo de 2006, para hechos cometidos en el año 1999, la Sala de Casación Penal hacía referencia a que una forma de eludir el procedimiento de la licitación pública, esto es, las exigencias legales, era dividir el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. La Corte avaló la tesis respecto de que el fraccionamiento se deduce del numeral 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y de los principios de transparencia y legalidad que prohíben toda actuación con desviación de poder; con lo cual, además, se eludían los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en él.

En consecuencia, al suscribirse los cuatro contratos que, en razón de la identidad de objeto contractual, programa, subprograma, proyecto, insumo a proveer, contratista y sitio de entrega, además de celebrarse de manera consecutiva el mismo

día y haberse adelantado las fases previas en las mismas fechas, se infringieron los requisitos de ley, al faltarse a los principios relacionados, en atención a lo cual, en principio podría concluirse en la actualización de los elementos del tipo objetivo del artículo 410 penal, pero se impone la precisión del apartado siguiente.

La atribución del resultado

1. En términos del artículo 9° del Código Penal, norma rectora que constituye esencia y orientación del sistema penal, prevalece sobre las demás e informa su interpretación (artículo 13 del mismo estatuto), *“la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”*.

Ese mandato impone, entonces, el deber de valorar si el resultado típico descrito puede y debe serle imputado jurídicamente al acusado, lo que debe resultar del análisis y conclusión de si con su actuar creó un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico que el legislador tutela en el artículo 410 penal, o, lo que es lo mismo, si al celebrar los contratos censurados sin observar que el fraccionamiento del objeto contractual habilitaba eludir requisitos de ley, como la licitación pública, creó un riesgo para la administración pública.

En términos de la doctrina se tiene que un

“resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo

permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto... Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo (Claus Roxin, "Derecho Penal – Parte General", tomo I, Editorial Civitas, 1997, páginas 363 y siguientes").

2. El argumento central de la defensa apunta a que, desde el principio de confianza, soportado en que la administración actuaba bajo los conceptos de delegación y desconcentración, el funcionario contratante debía fiarse del trabajo diligente de las dependencias encargadas de los trámites previos.

El principio de confianza parte de la aceptación de la configuración de la sociedad como un conglomerado en donde se impone, de necesidad, un constante contacto entre los asociados que, a su vez, exige el reparto de trabajo y de funciones; de tal manera que ese principio se relaciona con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad.

Por tanto, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), el principio de confianza determina cuándo existe la obligación de tener en cuenta las fallas de otros sujetos que también intervienen en la actividad, de manera tal que, de no procederse de esa forma, el riesgo dejaría de ser permitido, e implica, a la vez, que se puede confiar lícitamente en la responsabilidad con que proceden esos otros sujetos (confrontar: Günter Jakobs y Cancio Meliá, "El sistema funcionalista del derecho penal", editorial Grijley, 1ª edición, diciembre de 2000, páginas 23 y siguientes).

Así, desde el principio de confianza los ciudadanos confían en que los otros respetarán las normas, desde donde ofrece un criterio de interpretación cuando se trata de desvalorar jurídico-penalmente conductas interrelacionadas, entrelazadas o cuya peligrosidad para el bien jurídico tutelado depende del comportamiento de terceras personas.

Pero ese principio comporta una carga para quien pretende acogerse a él, consistente en que se impone de su parte un deber de vigilancia y control. Así lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal:

“En esas circunstancias, la alegación que sobre el principio de confianza se hizo en pro del acusado, cae al vacío, al recordar el entendimiento que dicho instituto ha tenido en las actuaciones administrativas. Itérese, la contratación estatal demanda del servidor público ordenador del gasto y representante legal del ente oficial, una tutela estricta, un control en todas las fases de la contratación -tramitación, celebración y liquidación-, lo cual implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas etapas. De ahí se desprende que lo antijurídico:

(...) no desaparece por el hecho de que las etapas previas a la firma del contrato, hubiesen sido tramitadas por el Jefe de Planeación e Infraestructura, puesto que el principio de confianza al cual se ha hecho alusión a lo largo del proceso y con mayor énfasis por la defensa en la audiencia pública, tiene sus límites en el principio de responsabilidad que tienen los gobernantes en su calidad de ordenadores del gasto, y en la vigilancia que debe ejecutar de los roles de sus subordinados, por corresponderle a éste la indelegable función de la celebración o formalización del contrato, previa la verificación de los requisitos legales. (CSJ SP, 21 jun. 2010, Rad 30677)

Si ello es así, como en efecto lo es, la excusada actuación del defensor, sustentada en el principio de confianza no trasciende del mero alegato, toda vez que, dentro de las obligaciones legales y constitucionales del ordenador del gasto y representante legal del departamento, está el deber de vigilar y supervisar el rol de los subalternos, sin que pueda eximirse de responsabilidad en aquellos casos que por delegación o descentralización de funciones, corresponda a aquéllos llevar a cabo trámites previos a la adjudicación de los contratos.

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

Precisamente por lo anterior, la Corte ha considerado que: Cuando la función de celebrar contratos normativamente radica en un específico servidor público (en este caso el Gobernador) y no ha sido expresamente delegada en otro, sino que, como en este caso, solo ha delegado en funcionario de menor rango (la junta de licitaciones) el deber de adelantar los trámites previos a la celebración del contrato, se exige por el ordenamiento que despliegue la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le corresponde, pues en ese instante asume la administración del riesgo y por ende se hace responsable de realizar una conducta prohibida, ya que la normatividad exige que sus actuaciones estén presididas por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, los fines de la contratación y la protección de los derechos de la entidad que representa, las reglas sobre administración de bienes ajenos y los postulados de la ética y de la justicia. (CJS AP, 28 Ag. 2002)” (Sentencia SP2146 del 24 de febrero de 2016, radicado 40.627).

3. Descendiendo al caso concreto, desde esos lineamientos teóricos se tiene que parcialmente asiste la razón a la postura defensiva, en tanto resulta incontestable que al jefe del ente territorial le queda físicamente imposible ejercer por sí mismo todas las actividades que reclama la administración, de tal forma que la legislación autoriza que acuda a las figuras de la delegación y la desconcentración (artículos 8 y 9, Ley 489 de 1998), a efectos de que, tratándose de procesos contractuales, ellos se desarrollen mediante un trámite conjunto de diferentes órganos.

Por delegación se entiende la posibilidad de que el funcionario transfiera competencias limitadas en sus subordinados, para lo cual debe estar autorizado por la ley y el otorgante puede reasumir esa competencia en cualquier momento. El delegante queda con la carga de ejercer dirección, instrucción y orientación sobre las tareas del delegatario, además de la obligación de controlar el cumplimiento de las funciones delegadas y estarse informando sobre el trámite.

En principio, según el artículo 211 de la Constitución Política el delegante no responde por las acciones del delegatario, pero es claro que sí lo hará respecto de sus propias actuaciones u omisiones en relación con aquellos deberes de dirección, orientación, instrucción, seguimiento y control.

La desconcentración, por su parte, es la radicación que hace el legislador de competencias y funciones en dependencias u órganos de menor jerarquía de la del ordenador del gasto, contexto dentro del cual esas cargas se adquieren

por la instancia inferior, no en virtud de acto del jefe del ente territorial sino por mandato legal y aquél las reasume del mismo modo, esto es, por orden de la ley. El superior jerárquico al igual que en la delegación no responde por los actos del órgano desconcentrado, pero sí por sus deberes de supervisión (confrontar sentencia C-727 del 2000 de la Corte Constitucional).

El artículo 37 del Decreto 2150 de 1995 subrogó las normas similares de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 679 de 1993, para reiterar el instituto de la delegación, en tanto que el artículo 11 de la Ley 1107 el 2007, determinó que *“en ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual”*.

4. Desde esta óptica legal es que debe valorarse el principio de confianza demandado, en tanto es claro que el jefe del organismo territorial, por razones lógicas de no entorpecer la marcha normal de la administración, pero, además, acatando claros mandatos legales, estaba habilitado para delegar las actividades previas a la suscripción del contrato y, por la misma vía, tenía fundados motivos para confiar en que sus subalternos desempeñaran de manera diligente sus tareas, razón por la cual cuando le radicaron los documentos para su firma podía esperar, en forma válida, que las recomendaciones positivas dadas estaban precedidas de un estudio cuidadoso que incluía, para el caso, que no había lugar a pregonar fraccionamiento del objeto contractual.

5. Como ya se dijo, esa confianza sólo resulta de buen recibo cuando, en efecto, se confía en la diligencia del delegatario, pero en el entendido de que el delegante acata las cargas que comporta el acudir a ese instituto; eso es, puede ampararse en la confianza siempre y cuando cumpla una obligación adicional, cual es la de haber ejercido sus deberes de control y vigilancia sobre las actividades desarrolladas por los entes delegados o desconcentrados.

6. Las pruebas recaudadas nada dicen respecto de que en forma directa el exgobernador acusado hubiese establecido reglas genéricas o específicas en aras de ejercer la vigilancia de la actuación que en los procesos contractuales cumplían sus delegados.

Los testigos que de una u otra manera conocieron los hechos, JOSÉ GUILLERMO CORTÉS (jefe de presupuesto), OMAR ENRIQUE CABAL MURIEL (tesorero), SIGIFREDO BEDOYA SALAS (secretario de planeación), SANDRA PARICIA CALDERÓN SÁNCHEZ (encargada de la oficina jurídica) y JAIRO ALBERTO BRAVO ROJAS (secretario de infraestructura), describen que con antelación se había delegado en las secretarías el trámite previo de la contratación; en el caso concreto, ello se hizo en la Secretaría de Infraestructura.

Advirtieron que esa delegación estaba prevista en el Manual de Contratación y que, concluida la fase precontractual, el asunto pasaba a la oficina jurídica para la

elaboración del contrato. Obsérvese lo que relataron de manera puntual:

BEDOYA SALAS nada aportó pues dijo que no intervino en ninguno de esos contratos.

CALDERÓN SÁNCHEZ afirmó no recordar si el gobernador pedía o se le rendían informes sobre cada contrato. Esta misma y BRAVO ROJAS fueron coincidentes en decir que no recibieron instrucciones de GUERRERO GUEVARA respecto de la forma en que debía desarrollarse la contratación ni de quién debería ser el contratista seleccionado.

El último, BRAVO ROJAS, refirió que cada quince días se hacían reuniones, en las que se enteraba al gobernador sobre el estado en que iba el desarrollo de los proyectos y advirtió que hasta donde sabe ni el acusado ni los encargados de los trámites tenían nexos alguno con el contratista, a quien no conocían.

7. Si bien esos relatos se muestran veraces, pues, además de que no han sido cuestionados surgen coherentes, espontáneos y reflejan la finalidad de referir únicamente lo percibido de manera directa, lo cierto es que no demuestran el aspecto de que se trata, esto es, no arrojan certeza sobre si de manera directa el acusado ejercía sus deberes de vigilancia y control, pero, por la misma vía, tampoco puede afirmarse que dejaran de hacerlo.

8. Las pruebas no aportan certeza para imputar jurídicamente el resultado típico al exfuncionario acusado, pero tampoco para no hacerlo, porque si bien existen los elementos descritos que, en principio, amparan la teoría del principio de confianza, lo cierto es que el mismo no se estructura pues de ellos no deriva que se realizaran las obligatorias tareas de vigilancia y control, como tampoco que ello no se hiciera.

Por lo demás, resulta válido inferir que la condición profesional del acusado, licenciado en biología, médico cirujano y especialista en gerencia de salud, eventualmente podría mostrarlo ajeno a la mecánica de las formas contractuales, pero a eso se opone que su experiencia en el sector público, dado que fue secretario de salud del departamento del Cauca, asesor de la Superintendencia de Salud y entre los años 2001 y 2003 ejerció como gobernador del departamento del Putumayo, permitiría colegir que su conocimiento en esos trámites y las obligaciones legales derivadas de la delegación, de donde deriva un estado de incertidumbre sobre el particular.

El delito de peculado por apropiación.

El tipo objetivo

1. El Libro Segundo, título XV (*“Delitos contra la administración pública”*), Capítulo I (*“Del peculado”*), artículo 397 del Código Penal, establece que incurre en *“Peculado por apropiación”*:

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

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

La acusación dedujo la causal de agravación del segundo inciso de la norma, en razón a que la suma objeto de apoderamiento, \$120.388.000, excede el tope de los 200 salarios mínimos vigentes para el año 2003, pues a razón de \$332.000 mensuales, el límite máximo señalado asciende a \$66.400.000, monto superado por la cantidad apropiada.

2. De la definición legal derivan los siguientes elementos del tipo penal de peculado por apropiación:

- Se exige sujeto activo calificado, en tanto solo lo comete un servidor público en ejercicio de sus funciones, que conforme con el artículo 20 del Código Penal lo es todo empleado y trabajador del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.
- La conducta consiste en apropiarse (es decir, adueñarse de una cosa; tomar una cosa para sí, haciéndose dueño de ella), en este caso, en beneficio

de un tercero (éste mejora su situación económica, gracias a lo que el servidor hace en su favor).

- La apropiación recae sobre bienes del Estado, entendido este como ese espacio que posee una población permanente, un territorio definido y un gobierno que mantiene el control sobre ese territorio y conduce las relaciones internacionales con otros estados; esto es, el acto de apropiación recae sobre los bienes que pertenecen a todos los asociados.
- Debe existir una relación funcional entre el cargo desempeñado por el agente activo y el bien, en el sentido de que la administración, tenencia o custodia de la cosa se le hubiere confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha definido esos elementos así (sentencia SP12042 del 9 de septiembre de 2015, radicado 45.104):

“Con relación al elemento objetivo del delito, es necesario recordar que se trata de un ilícito de resultado, doloso, cuya descripción típica exige: i) un sujeto activo calificado, al requerir en el autor la calidad de servidor público, ii) el abuso del cargo o de la función para apropiarse o permitir que otro lo haga de bienes del Estado... y (iii) la tenencia o custodia de los bienes por razón o con ocasión de sus funciones. (CSJ SP, 12 dic. 2012, rad. 38289)

*Y en cuanto al ingrediente normativo definido en la expresión «cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones», conviene citar lo que desde antaño la Sala ha venido señalando, y que ahora reitera, en punto de la **relación funcional** que debe existir entre el servidor público y los*

bienes objeto material de la conducta en el delito examinado. Así, en CSJ SP, 23 abr. 2008, rad. 23228, dijo:

El tipo básico de peculado por apropiación... contiene un ingrediente normativo, conocido comúnmente como el requisito de la **relación funcional**, que se refiere a la apropiación de bienes por parte del sujeto activo de la conducta "cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones".

Es decir, para la realización de este delito, no basta que un servidor público...se apropie de bienes del Estado... sino que además se necesita que quien lleva a cabo la conducta haya tenido, en razón de su condición de funcionario, la administración, tenencia o custodia del objeto material de la misma...

En la actualidad, la Sala no ha variado sustancialmente tal postura, ya que no sólo mantiene la distinción entre los conceptos de **disponibilidad jurídica** y **disponibilidad material**³ en el delito de peculado por apropiación, sino que además ha seguido enfatizando que, para efectos de su configuración típica, **la apropiación debe recaer sobre bienes de los que disponga el servidor público por razón de sus funciones**, en el entendido de que la relación existente entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta y los bienes oficiales puede no ser material, sino jurídica, y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencia, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional"⁴.
(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Ahora, en cuanto a la distinción entre disponibilidad jurídica y disponibilidad material en el delito de peculado por apropiación, esta Corporación ha señalado:

Por eso también ha entendido la Corte que el punible se ejecuta no solo por la concurrencia exclusiva de la disponibilidad jurídica y en ese sentido ha diferenciado entre ésta definiéndola como la facultad legal que tiene el servidor público de disponer de los bienes del Estado o de los particulares que tenga, administre o custodie y **la**

³ «Sentencia de 12 de noviembre de 1997, radicación 9887, reiterada en sentencias de 10 de octubre de 2002, radicación 15938 y de 13 de julio de 2006, radicación 25266, entre otras».

⁴ «Sentencia de 26 de septiembre de 2007, radicación 22988».

material cuando el funcionario tiene o interviene en la custodia del bien y a ella ha llegado por razón de sus funciones ubicándose en situación de ejercer un poder de disposición sobre el mismo por fuera de la vigilancia del titular de un poder jurídico superior, de modo que si lo emplea para apropiarse del bien incurre en el delito de peculado, sin que sea necesario que además posea la disponibilidad jurídica (Casación No. 9887. Noviembre 12 de 1.997).⁵ (Subrayas y negrillas fuera de texto original)

En síntesis, para que se configure la conducta punible examinada se requiere que un servidor público se apropie de bienes del Estado, parafiscales o de particulares y, además, como elemento imprescindible, que haya asumido la tenencia, custodia o administración del objeto sobre el cual recae la apropiación, por razón o con ocasión de sus funciones, así no le corresponda legalmente tal atribución, bastando que la disponibilidad del bien surja en relación con el «ejercicio de un deber de la función».

El caso concreto

1. En el apartado anterior se acreditó que para el momento de los hechos en IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA confluía el elemento señalado en el tipo penal de contrato sin requisitos legales, que es el mismo para el de peculado, respecto del sujeto activo calificado, en tanto documentalmente aparece probado que para ese entonces cumplía como servidor público en ejercicio de sus funciones, esto es, como gobernador del departamento del Putumayo.

Así lo verifican las actas de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de posesión del 2 de enero de 2011 ante el Jgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo), así como

⁵ CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 25266.

la constancia expedida por la Oficina de Gestión Humana de la Gobernación del Putumayo (folios 23 y siguientes, cuaderno 1 de la Fiscalía).

En esas condiciones, como jefe del ente territorial, el exgobernador era el ordenador del gasto y, en términos del literal (b) del numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, tenía competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva, contexto dentro del cual al suscribir los cuatro contratos origen de la investigación, en GUERRERO GUEVARA se cumplieron las exigencias del elemento del tipo relacionado con que se estaba ante un servidor público en ejercicio de sus funciones.

Ese servidor público al celebrar esos pactos, dentro de los cuales se especificó que el contratista recibiría a título de anticipo el 50% del precio convenido, habilitó que al último le fueran cancelados tales montos, para un total de \$120.388.000 (cuadernos de anexos 7 a 10).

En esas condiciones de manera objetiva la suscripción de los cuatro contratos, al permitir la entrega de anticipos, que se cumplió de manera literal, comportó que el contratista se apropiara de esas sumas, toda vez que recibidas las mismas, incumplió lo pactado y no entregó los bienes a que se había obligado.

La apropiación de esos recursos se demuestra con el análisis de la Jefatura de la oficina Jurídica (folios 143 y siguientes, cuaderno de anexos 8) en donde relaciona que, vencidos los plazos

de entrega de los cuatro contratos, el contratista "*no cumplió con los objetos convenidos y contratados*", sin que siquiera presentara solicitud de ampliación del lapso.

Se agrega que se hicieron requerimientos al contratista VARELA RESTREPO, con resultados negativos, con lo cual se tuvo por "*plenamente demostrado... la ocurrencia del siniestro por incumplimiento de los contratos de suministro*", lo que motivó a exigir a la aseguradora hacer efectivas las garantías amparadas por las pólizas expedidas y llevó al departamento a expedir los actos administrativos con ese propósito.

La demostración de la apropiación de los dineros recibidos como anticipos, surge del mismo contratista VARELA RESTREPO quien al interponer un recurso de reposición contra los actos administrativos señalados, informó que, a raíz de una crisis financiera que atravesó, decidió apropiarse de lo recibido para entregar esas sumas a un acreedor (folio 209, cuaderno 8 de anexos), de lo cual deriva su decisión, que hizo efectiva, de quedarse con los dineros.

2. En el proceso se demostró que luego de verificarse la apropiación por parte del contratista de los dineros entregados como anticipo y, por ende, que no suministrara el cemento, la compañía aseguradora subrogó las obligaciones de éste y procedió a cumplir con lo convenido (folios 172 y siguientes, cuaderno 8 de anexos).

A partir de esa circunstancia objetiva la defensa pretende se desestime la estructuración del delito de peculado, en el

entendido de que el departamento no sufrió detrimento patrimonial alguno.

La tesis no resulta de buen recibo, en tanto la conducta de peculado se tipificó desde el momento en que el contratista hizo suyos los dineros del anticipo, de manera tal que circunstancias post delictuales como la subrogación de la obligación por parte de la aseguradora, eventualmente pueden tener los alcances propios de un reintegro, de una indemnización, de una exoneración al deber de pagar los daños y perjuicios ocasionados con el ilícito, pero en modo alguno tienen incidencia en la tipicidad del comportamiento, como que esta se estructuró con antelación.

El tipo subjetivo

1. Ya se dijo que el delito juzgado exige el dolo como modalidad de conducta punible, lo cual significa que se obre con conciencia y voluntad, que el agente conozca los hechos constitutivos de la infracción y quiera su realización; se requiere, entonces, la demostración de que al realizar el comportamiento se pusieron en movimiento las esferas cognoscitiva y volitiva.

La mayoría de las veces para la acreditación del dolo no surge prueba directa, en tanto la intención del agente solo la conoce él mismo, luego, salvo la confesión, resulta poco probable lograr una evidencia de esas características, lo cual impone que ese elemento intencional se deduzca a partir de

inferencias, de prueba indirecta que permita colegir el factor subjetivo de esa forma de conducta punible.

Quienes intervinieron en las fases contractuales investigadas (personas, cuyos dichos fueron reseñados en apartados anteriores) declaran que los procedimientos se cumplieron en el entendido de que se acataba la ley, pues las exigencias legales fueron verificadas por el área a la cual se le delegaron las etapas previas, así como por la oficina jurídica, teniendo la convicción del acatamiento a los requisitos legales.

2. En esas condiciones, contrario a lo que plantean Fiscalía y Ministerio Público, no existe certeza probatoria respecto de la actuación dolosa del acusado, pues aparte de posturas personales no mencionaron los medios probatorios que acreditarían la conciencia y voluntad con que se habría actuado.

El propio contratista VARELA RESTREPO, al interponer un recurso de reposición contra los actos administrativos que declararon su incumplimiento en los cuatro contratos, explicó que a raíz de una crisis financiera que atravesó decidió apropiarse de los anticipos para entregarlos a un acreedor (folio 209, cuaderno 8 de anexos), de lo cual deriva que la decisión de quedarse con los dineros fue suya de manera exclusiva, que en ella no intervino nadie más y que la intención le surgió luego de recibir el dinero, esto es, que la misma no se habría originado en las fases previas ni, por tanto, estaría signada por el exgobernador.

3. La parte defendida plantea que el tipo subjetivo se descarta a partir de la diligencia que se tuvo en exigir la constitución de pólizas a efectos de garantizar el pago y el posible incumplimiento, tesis que no surge admisible porque ese trámite constituye una exigencia tanto de la ley como de los lineamientos de los términos de referencia, de donde mal puede pretenderse que acatar los requisitos legales descarte el dolo, como que en términos de la acusación aquel se hace consistir en que de manera deliberada se fraccionó el objeto contractual a efectos de obviar la licitación pública y a esa motivación no apunta, positiva o negativamente, el exigir la constitución de pólizas.

Así, lo que surge de las pruebas valoradas de manera integral es un estado de vacilación respecto de si el área encargada del departamento, en general, y/o el acusado, en particular, tenían conocimiento claro y preciso de la identidad de objeto contractual en los cuatro convenios y que, por ello, en lugar de esas contrataciones directas, se imponía un solo proceso por vía de la licitación pública.

4. Entonces, las pruebas lo que arrojan es un estado de incertidumbre respecto del dolo con el que pudo haber actuado el acusado, esto es, resulta dudoso si conocía el deber de acudir a la licitación pública y que, prevalido de ese conocimiento, voluntariamente dirigió su comportamiento a la realización de los cuatro contratos, fraccionando su objeto.

5. Agréguese que en lo atinente al peculado este se estructura a partir de tener por acreditado que con conciencia

y voluntad se fraccionó el objeto contractual y que fue ello lo que permitió el apoderamiento del dinero de los anticipos. En esas condiciones, existe una relación de causa a efecto entre el contrato sin cumplimiento de requisitos legales y el peculado, desde la cual aquel delito fue el que permitió la apropiación de los dineros.

Como ya se vio, no puede pregonarse con grado de certeza que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales pueda atribuirse al actuar del exgobernador, como tampoco que el mismo hubiese actuado con conciencia y voluntad, desde donde resulta que siendo este el delito medio tampoco puede arribarse a una inferencia con ese nivel de convicción sobre el delito fin, el peculado, respecto del cual, por tanto, la inseguridad es la misma.

6. En un caso seguido en contra el mismo GUERRERO GUEVARA, por hechos similares (fraccionamiento del objeto contractual para eludir la licitación pública), esta Sala Especial de Primera Instancia con similares valoraciones probatorias y jurídicas llegó a idéntica conclusión (sentencia SP00017 del 24 de febrero de 2021, radicado 49.599):

“Sin embargo, en la actuación no se demostró que GUERRERO GUEVARA hubiese cumplido o no el deber de dirección y vigilancia para que el trámite contractual se adelantara conforme a la ley, obligación derivada no solo de las atribuciones que ostentaba como gobernador sino en particular del acto de delegación vigente para diciembre de 2002. Existen lagunas investigativas que hacen imposible asegurar que el procesado cumplió o incumplió dicha obligación, razón por la cual no se puede asegurar con firmeza que originó un riesgo jurídicamente desaprobado a

la administración pública y que hubiese realizado en el resultado típico, esto es, la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, consciente de ello.

Si no se demostró lo anterior mucho menos se acreditó que signó los contratos confiado en que al observar la ley, los funcionarios delegatarios también lo harían, es decir, amparado en el principio de confianza aducido por la defensa, que impidiera la imputación jurídica del resultado. Veamos:

Es cierto que hubo irregularidades en la etapa precontractual: los contratos los suscribió en la misma fecha, con igual contratista y objeto, tuvieron similar forma de pago... Constituían un único proyecto por cuanto pertenecían al mismo programa, área, sector, subprograma y subproyecto...

Como quedó acreditado, los estudios de conveniencia y oportunidad son idénticos...

Es claro que el propósito de la administración fue dividir la unidad natural del objeto contractual para favorecer al contratista...

Demostrada la delegación, para la Sala es incontrastable que la valoración conjunta de los medios de prueba no le transmite certeza en relación con que el aforado GUERRERO GUEVARA al signar los contratos hubiese cumplido o incumplido el deber de dirección y vigilancia, originando un riesgo jurídicamente desaprobado a la administración pública, y que el mismo se haya realizado en el resultado típico, razón por la cual no se le puede imputar la celebración con vulneración de los requisitos legales esenciales en atención a la existencia de dudas sobre este tópico.

Es inconcusa la coexistencia de vacíos probatorios no obstante haberse probado que la fase precontractual estaba delegada en la Secretaría de Educación, pues no se ratificó si las atribuciones derivadas de la relación permanente y activa entre el aforado y los funcionarios delegatarios fueron cumplidas cabalmente por el procesado, en otras palabras, no se tiene certidumbre

acerca de si cumplió o no con el deber legal de dirección y vigilancia que como gobernador le correspondía...

En consecuencia, no hay convencimiento sino dudas acerca de la concurrencia del principio de confianza pregonado por la defensa, como el motivo por el cual se abstuvo de corroborar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales por los delegatarios al suscribir los contratos, convencido que el trámite lo habían adelantado con arreglo a la ley...

No obstante haberse comprobado la delegación, la prueba documental y testimonial no aclara si GUERRERO GUEVARA cumplió o no con el deber de dirección y control, sobre los funcionarios delegatarios. No obran memorando, oficio o comunicación que así lo confirme...

Del mismo modo, los testigos sostuvieron no constarles anomalías en el trámite, ni se les indagó si GUERRERO GUEVARA se informó previamente a la firma de los contratos de la forma como se venía desarrollando la etapa precontractual...

Tampoco se conoce, iniciada la etapa precontractual, si en los consejos de gobierno presididos por el acusado se discutieron los pormenores del trámite como para poder inferir que allí el acusado impartió órdenes o instrucciones...

Si no se demostró que GUEVARA GUERRERO cumplió con dispuesto por el ordenamiento legal, mucho menos se acreditó que los contratos fueron firmados por él confiando en el adelantamiento del trámite con apego a los principios de la contratación pública (delegatarios), es decir, amparado en el principio de confianza esgrimido como argumento defensivo, que imposibilitara la imputación jurídica del resultado, como ya se analizó.

Si no fuera suficiente lo anterior, la investigación tampoco aclaró y mucho menos acreditó que el procesado hubiese firmado los contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, consciente que los mismos habían sido inobservados por los servidores públicos de la Secretaría de Educación (delegatarios), por haber manipulado esa fase para obtener la adjudicación a

dedo de los contratistas en connivencia con tales funcionarios. En efecto:

No existe prueba que señale a GUERRERO GUEVARA como controlador del proceso contractual y conocedor de las irregularidades. Tampoco se puede advenir que participó en el trámite ilegal o que sabía de ello, como lo sostiene la Fiscalía.

Ninguno de los testigos expresó que se le comunicó de anomalías en el trámite, para que procediera a revocar las decisiones adoptadas por la Secretaría de Educación, o que se le haya informado a través de los servidores líderes de la fase precontractual.

Ahora, que suscribiera los contratos... no comprueba inexorablemente la configuración del dolo, pues ni siquiera se esclareció si omitió confirmar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales al firmar los contratos, convencido de que sus subalternos realizaron las funciones con arreglo a la ley. No existe certeza de que el principio de confianza fue el factor determinante para signar los contratos, pues es incierto el cumplimiento de sus facultades legales en relación con la observancia de las atribuciones delegadas en la fase previa la celebración; menos que conociera del trámite ilegal para escoger a los contratistas...

En fin, no se demostró la responsabilidad del acusado, y como las dudas no pueden ser superadas en este extremo procesal, la Sala no tiene otro camino que absolver a los acusados aplicando el artículo 7 de la Ley 600 de 2000”.

7. Ante idéntica situación de hecho, la Sala de Casación Penal aplicó similar solución en el derecho en favor del acusado GUERRERO GUEVARA (sentencia 26.061 del 18 de junio de 2008):

“Sin embargo, las pruebas practicadas e incorporadas en el juicio conceden la razón a la defensa, en contraste con los argumentos de la Procuraduría, en cuanto a que en el Departamento del Putumayo de tiempo atrás la etapa

precontractual estaba delegada y no solo desconcentrada en las secretarías del ramo, en este caso, en la de Educación y Cultura Departamental, conservando el ordenador del gasto las de celebración y liquidación.

Esta figura jurídica lo exonera de responsabilidad por las irregularidades cometidas en esta fase previa por activación plena del principio de confianza, siempre y cuando no se compruebe que la delegación tuvo como objeto eludir su responsabilidad. Hipótesis ausente en este caso por carecer el proceso de prueba indicativa de que el inculpatado a la sombra controlara el trámite de adjudicación, o que participara en la fase precontractual o ejerciera presión o influencia en los miembros del Comité de Compras para seleccionar al contratista, menos que suscribiera los convenios consciente del incumplimiento de los requisitos legales en el trámite...

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

En la audiencia preparatoria, con el fin de determinar la posible delegación del trámite contractual, la Sala ordenó allegar el acto administrativo correspondiente, obteniéndose del despacho del Gobernador actual del Departamento de Putumayo, copias del Acta 05 del 6 de agosto de 1998 del Consejo de Gobierno y del Manual de Procedimientos Contractuales (Decreto No. 0176 del 28 de junio de 2002), a través de los cuales se delegó en las diversas secretarías de despacho el trámite contractual, reglamentando en detalle cada uno de los pasos a seguir para dar cabal cumplimiento al marco jurídico de la contratación pública. Además, cuenta el proceso con las atestaciones hechas por los servidores públicos que participaron en el proceso contractual y con las constancias

contenidas en los contratos y en sus soportes, que así lo corroboran.

En la aludida acta del Consejo de Gobierno Departamental, se aprobó la proposición del Jefe de la Oficina Jurídica de continuar delegando la etapa precontractual en las secretarías del despacho y en los jefes de oficina del más alto nivel de la administración central de la Gobernación de Putumayo, como hasta la fecha se venía haciendo. Se dejó constancia de que el proceso de selección objetiva de los contratistas era responsabilidad de los secretarios sectoriales y de los jefes de oficina, por ser los directos responsables de surtirlo...

Con la Resolución 176 de 2002, expedida el 28 de junio de 2002, que constituye el Manual de Procedimientos Contractuales en la administración central de la Gobernación del Putumayo, expedida por el Secretario Financiero Delegado con funciones de Gobernador del Putumayo, fue reglamentada la fase precontractual a cargo de las secretarías de despacho...

Así entonces, ninguna duda hay acerca de que el trámite de los contratos estaba delegado en la Secretaría de Educación Departamental, por lo mismo, ninguna responsabilidad penal le cabe al acusado por la inobservancia de los requisitos legales presentada en ella, pues el principio de confianza lo legitimaba para creer en la idoneidad y capacidad de los delegatarios en la ejecución de las funciones con estricto apego a la normatividad, en otras palabras, estaba autorizado para esperar que al momento de suscribirlos, instante de la constatación de la presencia de los soportes en regla, confiara en que se habían observado los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, con arreglo a la contratación pública.

Ningún medio de prueba deja entrever que el acusado hubiese controlado la etapa previa, que interviniese en ella, o que presionase, sugiriese o incidiese en el trámite a impartir a la contratación, o en la escogencia de la propuesta seleccionada...

La titular de esa secretaria, el Coordinador de la Unidad Técnica, el Almacenista y la Jefe de presupuesto, son

contestes en negar cualquier participación del inculpatado en el trámite, injerencia, presión o sugerencia de su parte en la escogencia del contratista...

En suma, como el proceso no pudo demostrar que el doctor GUERRERO GUEVARA al signar los contratos tuviese conocimiento del incumplimiento de los requisitos legales sustanciales en el trámite contractual, es claro para la Sala que no se comprobó el tipo subjetivo del delito a él imputado.

De otro lado, podría pensarse en la posible creación de un riesgo jurídicamente desaprobado producido por el descuido del procesado en el cumplimiento del deber objetivo de cuidado; sin embargo, como esta imputación no fue la formulada por la Fiscalía en la acusación, ni estar tipificado el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales culposos, la Sala no puede condenar al procesado por la modalidad culposa.

Como se puede ver, sin que la prueba transmita a la Sala la certeza acerca del tipo subjetivo del delito atribuido, perviviendo por el contrario algunas dudas que han de resolverse a favor del inculpatado, lo absolverá por el cargo por el cual fue acusado, aplicando el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal de 2000”.

8. En el mismo fallo (26.061), la Sala de Casación Penal citó el 21.489 del 10 de agosto de 2005, en el cual se absolvió del cargo de peculado al gobernador de entonces, en tanto su estructuración se hizo derivar de que una contratación irregular que habría permitido que terceros se apropiaran de los recursos públicos. La Sala de Casación, en argumentos que se comparten en su integridad, por coincidir con lo sucedido en el caso juzgado, concluyó:

“En efecto, si el apoderamiento de los mencionados recursos fue producto de las maniobras torticeras en la celebración de los contratos, respecto de las cuales la prueba no señala de manera inequívoca el compromiso de la responsabilidad de... por necesaria consecuencia los mismos presupuestos

probatorios... no permiten enlazarlos de manera lógica con la inferencia plasmada: que en realidad el procesado no quería adelantar a cabalidad las obras contratadas sino permitir que terceros se apoderaran de los recursos para apoyar la campaña política...

Al retomar los conocidos indicadores... se advertirá que apenas logran dejar meras posibilidades en relación con la inferencia principal, cual es la eventual anuencia, dirección u orquestación de... en el entramado dirigido a esquilmar el tesoro, dado su carácter equívoco.

Primero, porque como ha sido reiterado a lo largo de esta decisión... no tenía el control de la fase precontractual ni de las posteriores ejecución y liquidación de los contratos, las que había delegado en sus subalternos, y porque en el momento de suscribir los contratos satisfizo la expectativa a su cargo, cual era la de verificar que previamente se hubieran agotado los requisitos de ley, luego no era de su cargo volver a verificar la idoneidad de los contratistas o la corrección de las demás propuestas...

Frente a esa realidad, el proceso no ofrece las condiciones probatorias para estructurar la certeza necesaria sobre la autoría y responsabilidad del procesado en lo que tiene que ver con la ilícita apropiación de recursos del departamento.

Ahora, que se diga que tal resultado obedeció a la incuria o falta de diligencia en el cumplimiento de sus deberes de supervisión, vigilancia o verificación, no es posible sostenerlo en esta altura procesal en razón a que la imputación no comprendió esa especie subjetiva de la conducta –que permitiría la actualización del tipo de peculado culposo-, y porque de la actuación tampoco aflora que haya estado al margen de tales deberes, pues como se vio, de modo razonable se atuvo a lo que sus delegatarios le informaban o le documentaban al revisar lo que éstos a su vez habían realizado.

Por las anteriores razones... será absuelto de la imputación que por el delito de peculado por apropiación le hiciera la fiscalía con resolución del 20 de mayo de 2003”.

9. En conclusión: el análisis integral que sobre las pruebas recaudadas se ha hecho en apartados anteriores, solo conduce a un estado de incertidumbre, de duda sobre la tipicidad objetiva en el caso del contrato sin cumplimiento de requisitos legales (la imputación jurídica del resultado típico), y, en relación con este punible y el de peculado, si realmente el sujeto pasivo de la acción penal actuó con conocimiento, incertidumbre que impide pregonar certeza sobre la estructuración de los tipos subjetivos que solo admiten el dolo.

El artículo 29 constitucional establece como derecho fundamental la presunción de inocencia, con la cual el sujeto pasivo de la acción penal llega al juicio, garantía que lo asiste durante todo el debate y solo se desvirtúa con la sentencia de condena. Ese derecho se garantiza igualmente en los tratados internacionales adoptados por Colombia que forman parte del denominado "*Bloque de constitucionalidad*" (artículo 93 de la Constitución), como los artículos 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establecen que toda persona acusada de cometer un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su culpabilidad.

Ese derecho fundamental es desarrollado por el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal que es obligatorio, prevalece sobre cualquier otro y debe utilizarse como fundamento de interpretación (artículo 24 el mismo estatuto). Esta disposición reitera la garantía de la presunción de inocencia y regula el principio de *in dubio pro reo*, conforme con

el cual *“toda duda debe resolverse en favor del procesado”*, esto es, que en términos del artículo 232 procesal no hay lugar a *“dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”*, instancia ésta, la del fallo, en el que las dudas se tornan insalvables, en tanto no existe instancia propicia para dilucidarlas, imponiéndose el deber de resolver ese estado de incertidumbre en favor del acusado,

“ya que como lo tiene decantado de manera inveterada la Sala de Casación Penal, ante la falta de certeza probatoria al momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP6700 del 28 de mayo del 2014, radicado 40.105).

De lo razonado deriva que lo que arrojan las pruebas allegadas es un estado de vacilación sobre la estructuración del tipo subjetivo, sobre si el actuar del procesado estuvo signado por el dolo, en atención a lo cual se impone la aplicación de las normas superiores, procesales y lineamientos jurisprudenciales reseñados para concluir que esas dudas resultan insalvables y, por ello, deben resolverse en favor del señor IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVRA, para absolverlo de los cargos formulados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

ABSOLVER a IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, identificado con la cédula de ciudadanía 10.533.622, de los cargos que, como responsable de los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, le fueran formulados.

Procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA

Magistrada



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado



RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario