

RV: Alegatos de casación

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/05/2022 9:03

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Casación 58558

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

Enviado: lunes, 9 de mayo de 2022 5:21 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>

Asunto: Alegatos de casación

Asunto: alegatos de casación

Respetados señores,

Me permito remitir los alegatos de casación adjuntos dentro del término de ley. Agradezco la confirmación del recibido.

Cordialmente



Bogotá, D.C., 9 mayo de 2022

Honorable Magistrado
DR. GERSON CHAVERRA CASTRO
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Ref. Radicado 58.558
Procesado: Amanda Silva Duarte
Delito: Prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos

Honorables magistrado doctor Gerson Chaverra Castro

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el apoderado de víctimas, contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual **REVOCÓ** la condenatoria, emitida el 11 de octubre de 2019, por el Juzgado 3 Penal del Circuito de la misma ciudad, como autora de los delitos de Prevaricato por acción e Interés indebido en celebración de contratos.

1. HECHOS

La situación fáctica fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:¹

“1. Como gerente de AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. y teniendo a su cargo el proceso de licitación pública AHLPOB02-011, cuyo objeto era la construcción del acueducto del Corregimiento Bruselas, jurisdicción rural de Pitalito, motu proprio revocó a través de la Resolución No. 046 del 26 de enero de 2012 la Resolución No. 945 del 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual se había adjudicado la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011, siendo esta última irrevocable, con el argumento de haberse confabulado ese proponente con el Consorcio Pitalito 2; la cual resulta falaz, infundado, caprichoso, sin respaldo probatorio e ilegal, pues no había razones fácticas o jurídicos para proceder así, ya que según el pliego de condiciones, la confabulación como causal de rechazo operaba antes de adjudicarse la licitación, no después.

2. Haber habilitado en la resolución de revocatoria directa del acto de adjudicación al Consorcio Acueducto Pitalito y ordenado la evaluación de su propuesta por el comité evaluador, pese a que se había rechazado previamente por ofrecer uno de ejecución menor al exigido en los pliegos de condiciones, siendo manifiesto su interés en favorecer este consorcio en el procedimiento contractual.

3. Como hecho indicador se resaltó que el Procurador Edgar Tole Yara intentó persuadir a la señora Silva Duarte de no realizar una nueva adjudicación del contrato, al punto de darle las razones jurídicas por las cuales no observaba ninguna irregularidad que ameritara haber revocado la Resolución No. 945, recomendándole revocar la Resolución No. 046 y dejar incólume la primera, sin embargo, ella no atendió sus recomendaciones y aseguró estar él equivocado.”

2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

2.1. CARGO PRIMERO: Violación directa ley sustancial

La censura alegó, con fundamento en el numeral 1 del artículo 181 del C.P.P., que la sentencia del Tribunal incurrió en la interpretación errónea de las normas que habilitan la revocatoria directa del acto de adjudicación de un proceso contractual: *“por efectuarse por parte del ad quem una interpretación errónea de las normas que habilitan la revocatoria directa del acto de adjudicación de un proceso contractual, confiriéndole un efecto que excede del objetivo de su contenido y que conllevan a que esa Corporación arribara a una conclusión contraria a los efectos que la norma pretende conferir, que derivarían en*

¹ Fls. 1 y 2 del fallo del Tribunal.



demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de “Prevaricato por Acción” reglado en el artículo 413 del C.P.”²

Agregó el demandante, que la administración no podía revocar el acto de adjudicación contractual por expresa prohibición legal, conforme lo regulaba el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993: *“Como se observa, en el Código Contencioso Administrativo —Decreto 01 de 1984—, se reguló de manera general la facultad de la administración para proceder a la revocatoria directa de sus propios actos; sin embargo, por voluntad del legislador, a través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se estableció una excepción a dicha facultad de auto tutela, toda vez que se dispuso de manera expresa y sin lugar a salvedad alguna que “El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario”.*³

Indicó a su vez, que con la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007, solo procede la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación contractual, cuando sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad del futuro contratista o si se demuestra que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales: *“Dicha normatividad regula de forma expresa e inequívoca que las únicas causales para que proceda el acto de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación contractual, lo son que sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad del futuro contratista o si se demuestra que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales.”*⁴

Señaló, que la decisión de segunda instancia incurrió en la interpretación errada de la norma que habilitaba excepcionalmente la revocatoria del acto de adjudicación (artículo 9 de la Ley 1150 de 2007), a través de la Resolución No. 046 de 2012: *“Lo anterior, como quiera que en la sentencia la Corporación calificó que las consideraciones que nutrieron el acto administrativo reprochado, obedecieron a discusiones de contenido jurídico que lejos estaban de advertirse en “manifiestamente contrarias a la ley” y que habilitaban a la administración a adoptar los mecanismos adecuados para corregir los yerros que se presentaron en la evaluación que inicialmente se efectuó a las propuestas presentadas por los oferentes y que dieron como resultado la adjudicación del proceso licitatorio al Consorcio Aguas Bruselas 2011.”*⁵

Concluyó el accionante, que el yerro del tribunal consistió en haber aceptado que una de las causas que motivaron la revocatoria de la Resolución No. 945 de 2011 le permitía habilitar y evaluar a un proponente que ya había sido rechazado por la misma acusada: *“Pues bien, es precisamente en este último aspecto donde se advierte la concreción de la primera de las causales invocadas al tenor de lo reglado en el numeral 1 del artículo 180 del C.P.P. y que se sustenta en el yerro del ad quem en aceptar que una de las causas que motivaron la revocatoria de la resolución de adjudicación No. 945 del 30 de Diciembre de 2011 “Por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso No. AHLPOB02-11 CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO EN EL CORREGIMIENTO BRUSELAS DEL MUNICIPIO DE PITALITO DEPARTAMENTO DEL HUILA”, permitía HABILITAR y evaluar a un proponente que ya había sido rechazado por la misma acusada.”*⁶

2.2. CARGO SEGUNDO: Violación indirecta ley sustancial

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 del C.P.P., el accionante adujo que la sentencia del Tribunal incurrió en manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba y desconoció la responsabilidad de la encartada en los delitos de los que fue acusada: *“por develarse por parte del ad quem un manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia y que conllevan a que esa Corporación arribara a una conclusión contraria a los efectos que la norma pretende conferir, que derivarían en demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de “Prevaricato por Acción” reglado en el artículo 413 del C.P. e “Interés Indevido en la Celebración de Contratos” dispuesto en el artículo 409 del C.P.”*⁷

Añadió la demanda, que el fallo está incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad al: *“proferirse un fallo absolutorio amparado bajo en un error de hecho por falso juicio de identidad, pues los medios probatorios legalmente aducidos a la actuación fueron cercenados en algunos de sus aspectos relevantes – falso juicio de identidad por cercenamiento- y otros tergiversados – falso juicio de identidad por tergiversación-, actuar que derivó en que se arribará a una conclusión contraria a lo que permitían deducir las pruebas acopiadas.”*⁸

² Fl. 7 de la demanda de casación.

³ Fl. 9 de la demanda.

⁴ Fl. 9 de la demanda de casación.

⁵ Fls. 10 y 11 de la demanda.

⁶ Fls. 11 y 12 del libelo.

⁷ Folio 31 de la demanda.

⁸ Fl. 32 del libelo.



Añadió que el ad quem desbordó y tergiversó la inferencia que de los medios de prueba se derivaría sobre la supuesta confabulación para proceder a la revocatoria del acto de adjudicación: *“Sin embargo, se advierte que la valoración de la Corporación frente a la posible “confabulación” como causal de rechazo y por ende de revocatoria directa del acto de adjudicación, desborda o tergiversa la inferencia que de los medios de prueba es dable arribar, desde las reglas de la sana crítica y es precisamente en aquellos en donde se estructura la causal de causación invocada”*.⁹

Precisó que a pesar de que el fallo se refirió al desconocimiento respecto a la confluencia en la misma persona que representaba al Consorcio Pitalito 2 y que fungía como director de obra del Consorcio Aguas Bruselas 2011, que esa inferencia se soportó en un análisis parcial y cercenado de los medios de prueba: *“De ahí que se pueda advertir que, en el fallo atacado se infirió que el desconocimiento respecto a la confluencia en la misma persona que representaba al Consorcio Pitalito 2 y que fungía como director de obra del Consorcio Aguas Bruselas 2011, obedeció presuntamente al mecanismo escogido para evaluar las propuestas y atendiendo a que el director de obra no era objeto de evaluación, aspecto que impedía conocer antes de la adjudicación aquella circunstancia*.

Señaló que esa inferencia se soportó en un análisis parcial y cercenado de los medios de prueba, otorgándoles un alcance que no tienen: *“pues ciertamente el residente de obra correspondía conforme el pliego de condiciones a un requisito evaluable, esto es, que otorgaba puntaje en el proceso licitatorio, sin que ello signifique que el comité evaluador no haya analizado y verificado las condiciones y exigencias deprecadas para el director de obra que correspondían a exigencias habilitantes para continuar en el proceso de adjudicación.”*¹⁰

2.3. CARGO TERCERO: Violación indirecta ley sustancial

El demandante aseveró que la sentencia del Tribunal incurrió en manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba y desconoció la responsabilidad de la encartada en delito de interés indebido en la celebración de contratos: *“por develarse por parte del ad quem un sesgado desconocimiento de los medios de prueba aportados sobre la cual se fundó la sentencia y que conllevan a que esa Corporación arribara a una conclusión contraria a los efectos que la norma pretende conferir, que derivarían en demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de “Interés Indebido en la Celebración de Contratos” dispuesto en el artículo 409 del C.P.”*

Precisó que el fallo incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión: *“pues frente a ese aspecto se omitió valorar diversos e importantes medios probatorio que constatarían un interés indebido de la acusada en que el Consorcio Acueducto Pitalito fuera seleccionado como contratista, actuar que derivó en que se arribará a una conclusión contraria a lo que permitían deducir las pruebas acopiadas si se hubiesen analizadas en conjunto.”*¹¹

Detalló la censura que el tribunal no advirtió que la acusada interfirió en los miembros del comité evaluador para favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito: *“En todo caso, descartó la presencia de este último reato al no advertir que la acusada haya interferido en los miembros del comité evaluador para favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito, que haya existido acuerdo previo entre la acusada y el proponente, sin que se asegure que la revocatoria tenía como única finalidad favorecer a dicho consorcio, aspectos estos que descartarían dicho tipo penal.”*¹²

Resaltó que el fallo omitió advertir que la habilitación del Consorcio Acueducto Pitalito no fue decidida por el Comité Evaluador, sino de forma unilateral por parte de la acusada: *“El ad quem, refiere que ninguno de los miembros del comité evaluador refirió que hubieren sido inquiridos para favorecer al consorcio Acueducto Pitalito por parte de la acusada, omitiendo advertir que la HABILITACIÓN de aquel Consorcio no fue decidida por ese cuerpo colegiado, sino de forma unilateral por parte de SILVA DUARTE, quien mediante resolución No. 046 del 26 de enero de 2012, decidió de forma inconsulta – como si lo había hecho en sus demás decisiones previas- revocar expresamente la decisión adoptada en el informe de evaluación final del 30 de enero de 2011, que había recomendado rechazar la propuesta de ese proponente.”*¹³

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, del 7 de septiembre de 2020 FRENTE A LOS CARGOS DE LA DEMANDA

AL CARGO PRIMERO: Violación directa ley sustancial

⁹ Fl. 34 de la demanda.

¹⁰ Fls. 34 y 35 de la demanda.

¹¹ Fls. 54 y 55 de la demanda de casación.

¹² Fl. 56 del libelo.

¹³ Fls. 57 y 58 de la demanda.



La censura alegó, que la sentencia del Tribunal incurrió en la interpretación errónea de las normas que habilitan la revocatoria directa del acto de adjudicación de un proceso contractual: *“por efectuarse por parte del ad quem una interpretación errónea de las normas que habilitan la revocatoria directa del acto de adjudicación de un proceso contractual, confiriéndole un efecto que excede del objetivo de su contenido y que conllevan a que esa Corporación arribara a una conclusión contraria a los efectos que la norma pretende conferir, que derivarían en demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de “Prevaricato por Acción” reglado en el artículo 413 del C.P.”*¹⁴

En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en su argumentación. El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado interpretó erróneamente las normas que habilitan la revocatoria directa del acto de adjudicación en un proceso contractual, confiriéndole un efecto que excedió el objetivo de su contenido y desconoció que estaba demostrada la responsabilidad penal de la acusada en el delito de prevaricato por acción. En relación con este cargo, hay que indicar que no le asiste razón a la censura, toda vez que el fallo de segunda instancia revocó la decisión del a quo, que había condenado a la procesada, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y prevaricato por acción, de los cuales se les había acusado, pero no se advierte la supuesta interpretación errónea de las normas que aduce el demandante, como sin fundamento lo plantea la censura.¹⁵

Sobre este aspecto, de conformidad con la acusación, la procesada **SILVA DUARTE**, fue acusada ante el Juzgado 3 Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, como autora de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y de prevaricato por acción:¹⁶

“Ante el Juzgado Tercero Municipal con función de Control de Garantías, se llevó a cabo el 02 de octubre de 2012 la audiencia preliminar a través de la cual se formuló imputación a AMANDA SILVA DUARTE como autora de los delitos de “INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS” Y “PREVARICATO ACCIÓN”, sin que se allanara a los cargos.”

El fallo de primer grado, mediante decisión del 11 de octubre de 2019, encontró que se encontraban reunidos los presupuestos procesales para condenar a la procesada y concluyó que era responsable penalmente de los delitos enrostrados en la acusación y condenó a SILVA DUARTE a la pena de 78 meses de prisión:¹⁷ *“PRIMERO: CONDENAR a AMANDA SILVA DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No.55.058.357 de Garzón - Huila, de condiciones civiles y personales anotadas en precedencia a la pena principal de 78 MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 137.32 SLMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 94 MESES como autora responsable a título de dolo del delito de Interés Indebido en la Celebración de Contratos (artículo 409 del C. Penal) en concurso heterogéneo con Prevaricato por Acción, (artículo 413 del C. Penal), ibídem-, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”*

Por su parte, el Tribunal de Neiva, a través de fallo del 7 de septiembre de 2020, revocó la decisión de primer grado, y absolvió a la procesada de los delitos endilgados en la acusación:¹⁸ *“PRIMERO. PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas para en su lugar ABSOLVER a la señora AMANDA SILVA DUARTE, acusada por la presunta comisión de las conductas punibles de prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos. Por Secretaría líbrense los oficios de rigor.”*

Ahora bien, la censura alega que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea de las normas que regulan la revocatoria directa de los actos de adjudicación y por ello concluyó erradamente la ausencia de responsabilidad penal de la acusada en el delito de prevaricato por acción, tipificado en el artículo 413 del C.P.¹⁹ Al respecto se dirá que no le asiste razón al accionante, toda vez que el fallo del ad quem fue explícito en indicar que la absolución por el delito de prevaricato por acción, devenía del análisis de la Resolución No. 046 de 2012, la cual evidenció que no era un acto abierta o evidentemente contrario a la ley, pues el mismo fue debidamente motivado y fundado en normas legales y citas jurisprudenciales que estaban acorde con el devenir propio del trámite la licitación pública adelantada por la procesada SILVA DUARTE, como gerente de la entidad Aguas del Huila.²⁰

¹⁴ Fls. 6 y 7 de la demanda de casación.

¹⁵ Fls. 6 y ss. de la demanda.

¹⁶ Fls. 9 y 10 del escrito de acusación.

¹⁷ Fls. 60 y 61 fallo del a quo.

¹⁸ Fls. 75 y 76 fallo del ad quem.

¹⁹ Fls. 7 y 8 de la demanda.

²⁰ Fl. 31 del fallo del Tribunal. *“El anterior recuento revela con nitidez que la Resolución No. 046 de 2012, lejos estuvo de ser un acto abierta y evidentemente contrario a la Ley o del cual emerja de bulto el capricho o desviación de poder de la procesada; pues aun cuando lo relativo a la confabulación entre proponentes sea discutible y eventualmente desacertado, la lectura del documento pone de presente una motivación*



Como bien lo corroboró el fallo del Tribunal de Neiva, en relación con la revocatoria directa del acto, señaló que no se advertía una burda contradicción entre las disposiciones que consagraban esta figura jurídica y la motivación ofrecida en el acto cuestionado²¹, pues advirtió que con la expedición del acto cuestionado, corrigió unos errores cometidos en la evaluación de las propuestas y la selección del oferente ganador y que por ello, no se colegía la existencia del prevaricato por acción:²² *“Si bien se trató de un acto administrativo poco común en el escenario contractual, su expedición no estaba prohibida por la Ley, por el contrario, las normas de contratación estatal lo permitían antes y ahora de manera excepcional, sin que se advierta una burda contradicción entre esas disposiciones y la motivación ofrecida en el acto cuestionado. Incluso, en la resolución se advierte con nitidez el convencimiento de su suscriptora de estar corrigiendo unos errores cometidos en la evaluación de las propuestas y la selección del oferente ganador, lo cual se corresponde, al menos en lo relativo a la intención de la acusada, con el espíritu de la figura de la revocatoria directa.”*

La decisión de la corporación de segundo grado, destacó a su vez, que el argumento de la confabulación expresado en la resolución no fue un capricho de la encartada, toda vez que el mismo se evidenció entre el Consorcio Aguas Bruselas 2011 y el Consorcio Pitalito 2, pues el representante legal de este último, a su vez figuraba como director de obra de Aguas Bruselas 2011, aspecto que fue advertido por el Consorcio Acueducto Pitalito quien fue explícito en señalar esa irregularidad y que por ello solicitó la revocatoria del acto de adjudicación:²³

Nótese además que, el fallo de la corporación de segundo grado destacó como en la fase de evaluación del equipo de trabajo de las diversas propuestas por parte de la Administración, resultaba difícil a los evaluadores conocer los nombres de los representantes legales de cada consorcio, a efectos de advertir que alguno de ellos figuraba también como personal ofrecido en las otras propuestas, aspecto que fue advertido una vez fue adjudicada la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011:²⁴

“En tercer lugar, superada la anterior fase, la evaluación del equipo de trabajo ofrecido, ítem donde figuraba tanto el director de obra como el ingeniero residente, no se realizaba de forma comparativa entre unas y otras propuestas, sino de manera individual, según se iba descartando a los oferentes en el orden de elegibilidad, lo que también le dificultaba a la administración percatarse que una misma persona participaba en dos propuestas; y finalmente, si la administración recibió 16 propuestas, difícil le resultaba a los evaluadoras conocer los nombres de los representantes legales de cada consorcio a efectos de advertir que alguno de ellos figuraba también como personal ofrecido en la propuesta de otro. Por tanto, no es extraño, ilógico, fantasioso o descabellado pensar que la señora Silva Duarte hubiese advertido la supuesta confabulación una vez adjudicada la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011.”²⁵

Por esto, la decisión del ad quem, precisó que era plausible que la procesada considerara que el Consorcio Aguas Bruselas 2011 y el Consorcio Pitalito 2 se confabularon a efectos de cumplir los requisitos exigidos en el pliego y así ganar la mentada licitación, teniendo en cuenta que el representante legal de esta última, figuraba a su vez como director de obra ofertada por la primera y que ese aspecto denotaba la presencia de intereses indebido entre ellas, y por ello estimó se debía proceder a la revocatoria directa del acto de adjudicación:²⁶ *“En ese orden de ideas, plausible resulta inferir que en verdad, Amanda Silva Duarte y su equipo jurídico, consideraron que el Consorcio Aguas Bruselas 2011 y el Consorcio Pitalito 2 se confabularon a efectos de cumplir los requisitos exigidos en el pliego y así ganar la mentada licitación,*

organizada, coherente, fundada en interpretaciones jurídicas, basada en normas y citas jurisprudenciales reales y apegada al devenir fáctico de la licitación pública.”

²¹ Recuérdese que la configuración de la contrariedad manifiesta de la decisión con la ley se afina en resoluciones sin ninguna reflexión o que ofrecen conclusiones opuestas a lo que evidencian las pruebas o al ordenamiento jurídico bajo el cual debe resolverse el asunto, con lo cual resulta evidente, sin mayor esfuerzo, lo arbitrario y voluntarioso de la decisión por provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público de contravenir la normatividad; además, las simples diferencias de criterio respecto a determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su complejidad o ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, no pueden considerarse como propias del prevaricato por cuanto en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias inclusive en temas que aparentemente no ofrecerían dificultades en su resolución (CSJ SP, 23 feb. 2006 rad. 23906).

²² Fls. 31 y 32 fallo de segundo grado.

²³ Fl. 34 fallo del ad quem. *“Si bien durante la evaluación de las propuestas y la presentación de observaciones de los oferentes, no se aludió a la supuesta confabulación del Consorcio Aguas Bruselas 2011 con el Consorcio Pitalito 2, por figurar el representante legal de este último como director de obra ofrecido por Aguas Bruselas 2011, ello por sí solo no lleva a concluir que el argumento de la confabulación fue un simple pretexto o ardid de la acusada para revocar el acto de adjudicación; pues en primer lugar, se insiste, fue el Consorcio Acueducto Pitalito quien puso el tema sobre la mesa en su solicitud de revocatoria directa, no la encartada; en segundo término, es cierto que el personal ofrecido como director de obra no fue evaluado al inicio del proceso respecto de todos los proponentes, sino que solo se examinó que el ingeniero residente de obra de cada propuesta cumpliera la experiencia exigida, pues así quedó establecido en el Acta de evaluación del 21 de diciembre de 2011, por lo que, es factible que el comité evaluador, la acusada y los mismos proponentes no advirtieran el cruce o préstamo de personal entre los dos consorcios en cuestión.”*

²⁴ Fls. 34 y 35 fallo del Tribunal.

²⁵ Fl. 35 decisión del Tribunal.

²⁶ Fl. 37 fallo de segundo grado.



pues Iván Eduardo Cano Arias, siendo representante legal de este última, figuraba como director de obra ofertada por el Consorcio Aguas Bruselas 2011, lo que pudo ser visto como acto indebido, ímprobo, o turbio de los proponentes, por cuanto denotaba la presencia de intereses entre ellas, según se dijo en el acto administrativo de revocatoria directa, circunstancia que en su opinión la autorizaba revocar directamente la adjudicación al demostrarse así la incursión de los oferentes en medios ilegales.”

La Corte Suprema de Justicia, en relación con el delito de prevaricato por acción, ha señalado que no basta que la actuación del servidor público sea ilegal, sino que se requiere que la disconformidad entre el acto proferido y la comprensión de las normas aplicables sea evidente y no admita justificación alguna:²⁷ De todo lo anterior, no se advierten los yerros denunciados por la censura y, se denota que la corporación seccional bosquejó y desarrolló de manera prolija y esmerada las consideraciones de la sentencia, teniendo en cuenta que estimó no se presentaban los elementos constitutivos del delito., pues no se advertía que la resolución de revocatoria (R. 046 del 26 de enero de 2012), fuese manifiestamente contrario a la ley, pues por el contrario, ese acto expresó razones jurídicas válidas en el sentido acorde con las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos, contenidos en el artículo 73 del C.C.A., hoy artículo 97 del C.P.A.CA.²⁸ y artículo 9 de la Ley 1150 de 2007²⁹, que indicaban que era procedente la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado, cuando ese acto hubiere ocurrido por medios ilegales.³⁰

Respecto de la causal referida al uso de medios ilegales, la Sala Plena del Consejo de Estado, sostuvo que conforme al artículo 73 del C.C.A. procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado, cuando ese acto hubiere ocurrido por medios ilegales:³¹ *“Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales. Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.*

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de julio de 2020. Radicación No. 53.717. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. *“El tipo objetivo de prevaricato por acción exige, acorde con la descripción contenida en el artículo 413 del Código Penal, un sujeto activo calificado (servidor público) que profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.*

Frente a este último ingrediente, la Sala tiene sentado que el reproche en el prevaricato no es de acierto sino de legalidad. En otras palabras, no basta que la actuación del servidor público sea ilegal, se requiere que la disconformidad entre el acto desplegado y la comprensión de las normas aplicables sea evidente y no admita justificación alguna.

En este orden, la actuación prevaricadora es aquella que contradice de forma inequívoca el sentido del texto normativo, por manera que la decisión censurada se revela en sí misma caprichosa, fruto de la arbitrariedad del funcionario. Consecuente con lo anterior, el juicio de tipicidad objetiva no versa sobre el acierto o desatino de una decisión. Antes bien, aquello que se censura es el pronunciamiento que trasciende al simple error, que se devela en sí mismo absurdo, irrazonable e inadmisibles y, por lo mismo, revelador de la intención positiva del funcionario de apartarse del precepto normativo para imponer su voluntad desprovista de cualquier ponderación que la justifique.

Por ello, con relación a la tipicidad subjetiva, el prevaricato únicamente fue consagrado por el legislador en la modalidad dolosa, lo que supone el entendimiento por parte del sujeto activo sobre la manifiesta ilegalidad de su actuación y la determinación consciente de realizarla de esa manera.”

²⁸ ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

²⁹ ARTÍCULO 90. DE LA ADJUDICACIÓN. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante, lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

³⁰ Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

³¹ Consejo de Estado. Sentencia de 16 de julio de 2002. Exp. IJ-029, M.P. Ana Margarita Olaya Forero.



La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica por qué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.”

En este contexto, se denota que la decisión del Tribunal de Neiva, no incurrió en la interpretación errónea de las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos de adjudicación como lo plantea la censura, pues encontró que la decisión de la acusada no fue irrazonable u ostensiblemente infundada, sino que estaba amparada en motivaciones válidas que recomendaban la revocatoria de la resolución de adjudicación y, por todo ello, el cargo primero deberá ser desestimado:³² *“En consecuencia, tratándose de una discusión exclusivamente jurídica, no podría condenarse a la acusada solo por haber tenido una opinión distinta a la de la Fiscalía o el a quo, menos si la misma no es irrazonable, ostensiblemente ilógica o infundada, sino que por el contrario, existieron motivos que llevaron a la procesada a obrar de esa manera, así a la postre haya podido incurrir en un desacierto. Además, no siempre los equívocos de la administración constituyen delito, pues de ser así, habría que colegir que todos los actos administrativos demandados por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberían generar responsabilidad penal, menos si al derecho penal se acude como ultima ratio, y en cambio, la jurisdicción disciplinaria puede resolver las simples faltas de los servidores públicos.”*

3.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación indirecta ley sustancial

El accionante adujo que la sentencia del Tribunal incurrió en manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba y desconoció la responsabilidad de la encartada en los delitos de los que fue acusada: *“por develarse por parte del ad quem un manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia y que conllevar a que esa Corporación arribara a una conclusión contraria a los efectos que la norma pretende conferir, que derivarían en demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de “Prevaricato por Acción” reglado en el artículo 413 del C.P. e “Interés Indevido en la Celebración de Contratos” dispuesto en el artículo 409 del C.P.”*³³

Igual que el cargo anterior, se advierte que el mismo deberá ser desestimado, en atención a que los supuestos errores de hecho denunciados no están probados en manera alguna; por el contrario, la valoración llevada a cabo por la corporación de segundo grado frente a la posible confabulación como causal de rechazo y por ende de revocatoria directa del acto de adjudicación, no desbordó o tergiversó la inferencia que de los medios de prueba era dable arribar, ya que conforme a lo decidido³⁴, el Consorcio Acueducto Pitalito había solicitado la revocatoria directa no solo por la alegada confabulación entre los otros dos contratistas, sino por el rechazo de plano de su propuesta, cuando el menor plazo ofrecido no era materia de evaluación en los contratos de obra pública:³⁵

La decisión del ad quem no solo desarrolló las consideraciones respecto a que no estaba demostrada la responsabilidad de la procesada en los delitos de los cuales se le acusó, sino que añadió que una vez efectuada la revocatoria por parte de la gerente y reconocido el error de rechazar al referido consorcio, resultaba desatinado ordenar evaluar la propuesta del consorcio que estaba ubicado en el quinto puesto de elegibilidad, cuando el Consorcio Acueducto Pitalito ocupaba el tercer lugar:³⁶ *“Ningún sentido habría tenido que AGUAS DEL HUILA reconociera haberse equivocado al rechazar la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito, pero no dispusiera que se subsanara esa anomalía a través del análisis de su*

³² fls. 38 y 39 del fallo de segunda instancia.

³³ Fls. 31 y ss de la demanda.

³⁴ En este sentido, no encuadran en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, «la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori» (CSJ SP14999-2014).».

³⁵ fls. 39 y 40 fallo del tribunal. *“Pasando al análisis del segundo hecho materia de acusación, en lo atinente a la habilitación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito a pesar que la misma se había rechazado de plano; dígase que si ese consorcio pidió revocatoria directa no solo por la alegada confabulación sino a raíz del rechazo de plano de su propuesta, el cual tildó de injusto e infundado: si la señora Silva Duarte le dio la razón a dicho consorcio en lo atinente a la confabulación: si además, advirtió que a la luz del artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción-, en los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no es materia de evaluación: si la referida norma entró a regir el 12 de julio de 2011, esto es, tres días antes de abrirse la licitación, por la que resultaba aplicable al sub judice así no se hubiese incluido en el pliego de condiciones, pues los normas son de obligatorio cumplimiento a partir de su vigencia, además, esa disposición reformaba el numeral 2° del artículo 50 de la Ley 150 de 2007-aplicable al proceso licitatorio.”*

³⁶ Fl. 41 fallo del ad quem.



propuesta, máxime si había revocado la adjudicación de la licitación, es decir, ya efectuada la revocatoria y reconocido el error de rechazar al referido consorcio, incorrecto resultaba se ordenara evaluar la propuesta del consorcio ubicado en el 5° puesto de elegibilidad, cuando el Consorcio Acueducto Pitalito ocupaba el 3° lugar.”

En este sentido, indicó el fallo de segunda instancia que no se alteró, modificó o desconoció el pliego de condiciones, pues según el orden de elegibilidad, lo cierto era que el Consorcio Acueducto Pitalito ocupó el tercer lugar y con ello significaba que incluso tenía un mejor derecho que el consorcio inicialmente ganador:³⁷ *“Entonces, no se alteró, modificó o desconoció el pliego de condiciones, según el cual, las propuestas serían evaluadas teniendo en cuenta solo el orden elegibilidad finalmente obtenido: pues se insiste, si el Consorcio Acueducto Pitalito ocupó el 3er puesto o lugar, significó que tenía mejor derecho, incluso, que el consorcio inicialmente ganador: advirtiéndose con nitidez que mediante la habilitación y orden de evaluar esa propuesta, se apuntaba reivindicar o desagaviar un derecho conculcado.”*

Como bien lo verificó la sentencia de segundo grado, en este asunto no se comprobó que la enjuiciada hubiese cometido los delitos de los cuales se le acusó por parte del ente fiscal, y por ello, la providencia del Tribunal destacó que la habilitación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito tampoco resultó manifiestamente contraria a la ley, sino que fue resultado lógico de aplicar el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011:³⁸ *“En consecuencia, la habilitación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito tampoco resulta abierta y manifiestamente contraria a la Ley, sino que fue resultado lógico de aplicar el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, tras revocarse la adjudicación de la licitación y hacerse necesario continuar evaluando las propuestas hasta encontrar la mejor para la entidad, la que terminó siendo la presentada por este consorcio, a quien a la postre se le adjudicó la licitación a través de la Resolución No. 046 del 26 de febrero de 2012, luego de evaluarse su oferta y constatarse el cumplimiento de los requisitos del pliego de condiciones.”*

La Corte Suprema de Justicia, sobre el ingrediente normativo manifiestamente contrario a la ley, requerido en el delito del prevaricato por acción del artículo 413 del C.P, ha precisado lo siguiente:³⁹ *“Para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”. (Resaltado fuera de texto) Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.”*

En este contexto, el fallo del *ad quem* resaltó que tampoco era posible edificar el actuar doloso de la procesada, pues a pesar de las advertencias de la Procuraduría Provincial de Neiva, ella actuó con la convicción de que había procedido correctamente al haber revocado el acto de adjudicación y por ende no podía colegirse la manifiesta ilegalidad de la decisión cuestionada.⁴⁰ *“Así mismo, destáquese que, según el testigo, cuando se reunió con Amanda Silva Duarte en su oficina, le manifestó que la Procuraduría se equivocaba y ella estaba en lo correcto al haber revocado el acto de adjudicación, confirmándose así su convicción de estar actuando legalmente. Es decir, además de no poderse colegirse la manifiesta ilegalidad de la decisión de la acusada con fundamento en el mentado testimonio, tampoco es posible edificar su actuar doloso, pues Tole Yaro enfatizó que ella estaba convencida de haber actuado correctamente.”*

De lo anterior, se tiene que las incidencias procesales del trámite administrativo adelantado por la acusada **Amanda Silva Duarte**, referido a la expedición de la Resolución No. 046 del 26 de enero de 2012, no es manifiestamente contrario a la ley o que el mismo deviene de una interpretación caprichosa de las normas y pruebas que tuvo a su disposición para resolver la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No.

³⁷ Fl. 41 del fallo de segundo grado.

³⁸ Fl. 42 fallo de segunda instancia.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de septiembre de 2018. Radicación No. 51.694. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

⁴⁰ Fl. 39 fallo del *ad quem*.



945 del 30 de noviembre de 2011⁴¹, por la cual había adjudicado la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011, pues estimó razonablemente que se había presentado una confabulación entre los proponentes del Consorcio Pitalito 2 y el Consorcio Aguas Bruselas 2011 y, por todo ello, el cargo segundo propuesto deberá también ser desestimado.⁴²

3.3. AL CARGO TERCERO: Violación indirecta ley sustancial

El demandante aseveró que la sentencia del Tribunal incurrió en manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba y desconoció la responsabilidad de la encartada en delito de interés indebido en la celebración de contratos: *“por develarse por parte del ad quem un sesgado desconocimiento de los medios de prueba aportados sobre la cual se fundó la sentencia y que conllevan a que esa Corporación arribara a una conclusión contraria a los efectos que la norma pretende conferir, que derivarían en demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de “Interés Indebido en la Celebración de Contratos” dispuesto en el artículo 409 del C.P.”*

Desde ya se advierte que este cargo tampoco deberá prosperar, toda vez que el fallo de la corporación seccional de Neiva, con fundamento en el análisis en conjunto de todo el acervo probatorio, como lo exige el artículo 380 del C.P.P., llegó a la conclusión más allá de toda duda, conforme al artículo 372 ibídem, que tampoco advertía estructurados los elementos del delito imputado a la encartada de interés indebido en la celebración de contratos, pues su conducta se apegó al ordenamiento jurídico:⁴³ *“Pasando al estudio del delito de interés indebido en la celebración de contratos, exprésese que, atendiendo la valoración probatoria realizada en capítulos anteriores, la Sala tampoco advierte estructurados los elementos de esta conducta punible en el actuar de la procesada.”*

Adicionalmente, el fallo del Tribunal observó que según la acusación, en esta se aseguró que el delito de prevaricato por acción fue el medio empleado para que la procesada favoreciera al Consorcio Acueducto Pitalito y si precisamente del análisis efectuado descartó el haber prevaricado al adoptar la decisión de revocar el acto de adjudicación, la tesis de haberse interesado en la licitación para favorecer a un tercero quedaba sin ninguna base jurídica:⁴⁴ *“Es que, si en la acusación la Fiscalía aseguró que, el prevaricato por acción fue el delito medio empleado para favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito: y si descartado quedó que Silva Duarte hubiese prevaricado al adoptar la decisión de revocar el acto de adjudicación: sin mayor peso quedaría la tesis de haberse interesado en la licitación para favorecer a un tercero.”*

Según lo expuesto y corroborado por el fallo del Tribunal, encuentra esta Agencia del Ministerio Público que la Fiscalía no estructuró ni demostró una hipótesis factual que encajare en el tipo penal previsto en el artículo 409 del Código Penal, lo que, coincide con los planteamientos de la providencia de segunda instancia, pues la misma señaló que de las pruebas recaudadas no se evidenciaba ninguna circunstancia de que la encartada hubiese efectuado algún comportamiento denotativo de su interés indebido en la celebración del referido contrato:⁴⁵ *“Obsérvese que las pruebas recaudadas no dan cuenta de haberse exteriorizado por Silva Duarte algún comportamiento denotativo de su interés indebido, a saber: i) Ninguno de las miembros da comité evaluador siquiera sugirió que la entonces gerente hubiese presionado o aconsejado evaluar de determinada forma a alguno de los proponentes, menos al Consorcio Acueducto Pitalito, finalmente vencedor, por el contrario, negaron toda intromisión de ella. i) No hay registro de acercamiento, reunión o contacto generador de suspicacia entre Silva Duarte y los representantes, abogados o integrantes del Consorcio Acueducto Pitalito en la época de la licitación pública. iii) Los cambios efectuados por la funcionaria respecto de los integrantes del comité evaluador, obedecieron a situaciones administrativas o contractuales del personal designado para ese rol, pero, además, quedó probado que las modificaciones en el comité evaluador eran situaciones usuales, no extrañas al procedimiento. iv) Nadie aseguró que el objetivo de la revocatoria directa hubiese sido favorecer indebidamente al Consorcio Acueducto Pitalito, incluso, los testigos admitieron que la discusión sobre la revocatoria era netamente jurídica y académica.”*

⁴¹ Radicado 49554. 2/10/2019 MP Dr. FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA. Con relación a la interpretación del concepto «manifiestamente contrario a la ley», la Sala ha precisado lo siguiente:

(...) para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser 'ostensible y manifiestamente ilegal,' es decir, 'violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma', dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas 'en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso'.

⁴² Fls. 37 y 38 del fallo del tribunal.

⁴³ Fl. 39 de la sentencia.

⁴⁴ Fl. 49 fallo del ad quem.

⁴⁵ Fls. 50 y 51 de la decisión.



La decisión de segundo grado, recalcó que en la motivación de la resolución de revocatoria directa como en su testimonio, la acusada insistió en haber actuado correctamente, con el propósito de corregir errores en los que se había incurrido y así garantizar la transparencia del proceso y que por ello no se podía deducir un interés indebido en la celebración del contrato, por el solo hecho que el mismo beneficiaba a determinado proponente:⁴⁶ *“Adicionalmente, tanto en la motivación de la resolución de revocatoria directa como en su testimonio, la acusada insistió en haber actuado como lo hizo, a fin de corregir errores en los que había incurrido y garantizar la transparencia del proceso, afirmación no controvertida por la Fiscalía. Entonces, erró la Fiscalía y el a quo cuando a partir de un acto administrativo motivado, así haya sido parcialmente equivocado, dedujeron un interés indebido en la celebración de un contrato por el solo hecho que el mismo beneficiaba a determinado proponente, cuando cualquier decisión que hubiese tomado la procesada, habría terminado favoreciendo a algún Oferente.”*

En la misma dirección, anotó el fallo del ad quem que el ente fiscal debió demostrar más allá de toda duda y a partir de actos externos de la procesada, diversos a la simple adjudicación del contrato a un nuevo proponente, que ella se había interesado en la contratación transgrediendo los principios rectores de la función pública y con el inequívoco propósito de favorecer o amparar los intereses de un proponente, lo cual no se logró demostrar en manera alguna:⁴⁷ *“Es que en toda decisión de celebrar un contrato existe una relación natural de beneficio entre las partes, la cual por sí sola no es ilícita, pues para ello precisamente se llega al acuerdo de voluntades; por lo tanto, debía el ente acusador demostrar más allá de duda y a partir de actos externos de la procesada, distintos a la simple adjudicación del contrato a un nuevo proponente, que se había interesado en la contratación en contravía de los principios rectores de la función pública y con el inequívoco propósito de favorecer o amparar los intereses de un proponente, lo cual no ocurrió en el presente caso.”*

La Corte Suprema de Justicia, sobre el delito interés indebido en la celebración de contratos previsto en el artículo 409 del C.P., señaló las siguientes consideraciones relevantes:⁴⁸ *Así, para acusar o condenar a una persona por el delito previsto en el artículo 409, a la par de la demostración de la calidad de servidor público y de su relación con la actividad contractual (en la que debe intervenir en razón de su cargo o de sus funciones), el fiscal y el juez, respectivamente, tienen la carga de precisar, entre otras cosas: (i) en qué consistió el interés del servidor público –aspecto fáctico-, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido –juicio valorativo- ; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se exteriorizó el interés (bajo el entendido de que no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto). Lo anterior sin perjuicio de: [l]a necesaria sujeción del tipo penal establecido en las normas demandadas a los principios rectores del Código Penal, principios que, junto con los tipos penales a cuya aplicación haya lugar, concurren a formar un sistema armónico de imputación penal, que debe interpretarse y aplicarse como tal. Mucho más si entre tales principios se encuentran los de antijuridicidad material y culpabilidad y en razón de los cuales sólo es relevante el tipo penal que lesiona o pone eficazmente en peligro el bien jurídico tutelado y sólo es punible si fue cometido de manera consciente y voluntaria (C-128 de 2003).*

En este orden de ideas, en criterio de ésta Agencia del Ministerio Público, no debe prosperar ninguno de los cargos formulados por el apoderado de víctimas y, por lo anterior, se solicita a la Corte, NO CASAR la sentencia impugnada del Tribunal de Neiva, adiada el 7 de septiembre de 2020, en cuanto revocó la decisión del a quo, que había condenado a la procesada, **AMANDA SILVA DUARTE**, por la presunta comisión de los ilícitos de prevaricato por acción y de interés indebido en la celebración de contratos, de los que se les acusó, decisión del ad quem que deberá permanecer incólume.⁴⁹

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

⁴⁶ páginas 56 y 57 del fallo del ad quem.

⁴⁷ Folio 57 fallo del tribunal.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de octubre de 2017. Radicado No. 44.609. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁴⁹ Páginas 1 a 58 del fallo de segundo grado.