

CASACIÓN NÚMERO INTERNO 58558 - ALEGATOS

Richard Mauricio Gil Ruiz <quinterogilconsultores.penal@gmail.com>

Lun 06/06/2022 11:48

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

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Ciudad.

E. S. D.

REF. Alegatos de sustentación

RAD: 41-001-6000-584-2012-00059_01

PROCESADO: Amanda Silva Duarte.

DELITO: Prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos.

Cordial saludo;

Richard Mauricio Gil Ruiz, plenamente identificado en el asunto de la referencia, apodera de las víctimas, por medio del presente me permito remitir los alegatos de sustentación, los cuales fueron requeridos mediante oficio 11640 del pasado 26 de abril de 2022, emitido por la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**

Lo anterior para lo de su competencia y fines pertinentes.

FAVOR ACUSAR RECIBO!

Gracias;

Atentamente,



Libre de virus. www.avast.com

Honorables

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA PENAL**

E. S. D.

Rad: 41001600058420120005900

RICHARD MAURICIO GIL RUIZ, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de **APODERADO DE VICTIMAS** reconocidas dentro del proceso **IVAN EDUARDO CANO ARIAS, RAUL FERNANDO CANO ARIAS Y JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, estando dentro del término legal autorizado por esa Corporación me permito **SUSTENTAR** el recurso extraordinario de **CASACION** para ante la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, conforme fue ordenado mediante auto del 01 de abril hogaño, pasando en primer término a expresar la siguiente:

1. SITUACION FACTICA.

Fueron consignados en por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, así:

"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 objto era la construcción del acueducto del Corregimiento de Bruselas, jurisdicción rural de Pitalito, motu proprio revocó a través de resolución No. 945 del 30 de Noviembre 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 (...)." 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 un plazo de ejecución menor al exigido en los pliegos de condiciones(...)"

2.1. PRIMER CARGO

El cargo que se formula contra la sentencia de absolución proferida en segunda instancia, se ubica en el ámbito de la causal primera del artículo 180 del C.P.P., 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, que derivarían en demostrar la responsabilidad penal de la acusada en el delito de "Prevaricato por Acción".

Para un mayor entendimiento, necesario es agotar algunas temáticas que permitirán dilucidar y estructurar la causal invocada, así. i) causales de revocatoria directa del acto de adjudicación de un proceso contractual en materia administrativa; ii) errores de derecho en el fallo de segunda instancia.

i) Causales de revocatoria directa del acto de adjudicación de un proceso contractual en materia administrativa.



CONSULTORES

Frente a las razones que motivan la revocatoria de un acto administrativo de contenido particular en procesos contractuales, se encuentra regulada en los artículos 69 a 74 del Decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo vigente para la fecha de los hechos- y el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se estableció una excepción a dicha facultad de autotutela, 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".

En ese sentido, la intención del legislador de regular de manera especial el acto de adjudicación, vino a ser ratificada con la expedición de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual, si bien se derogó el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la disposición en él contenida en cuanto a la irrevocabilidad del acto se reprodujo en su artículo 9°, pero, de manera expresa, se establecieron dos causales específicas que podrían dar lugar a su revocatoria directa y, por tanto, serán estas y no las contempladas en el Código Contencioso Administrativo, o, en la actualidad, las contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las que puedan dar lugar a su revocatoria.

ii) errores de derecho sobre la revocatoria del acto de adjudicación

Ahora bien, ciertamente el fallo de segunda instancia incurre en una interpretación errada de la norma que habilita excepcionalmente la revocatoria del acto de adjudicación - artículo 9 de la Ley 1150 de 2007- y que en este caso, se concreta en la resolución No. 046 de 2012 que fuera suscrito por la acusada AMANDA SILVA DUARTE en su calidad de Gerente de la Sociedad de Acueductos, alcantarillados y Aseo - Aguas del Huila S.A. E.S.P. -.

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.

Sobre este aspecto, debe advertirse que en el contenido de la resolución No. 046 de 2012 "Por medio de la cual se revoca en forma directa una resolución en un proceso licitatorio" se diferencian claramente dos aristas que fueron objeto de pronunciamiento: i) de una parte INHABILITAR las propuestas presentadas por los Consorcios PTALITO 02 y AGUAS BRUSELAS 2011, al calificarse que las mismas estuvieron incursos en la causal "medios ilegales" descrita en el inciso 3 de artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 y; ii) la que HABILITÓ al proponente CONSORCIO ACUEDUCTO PITALITO al considerar que su propuesta no debió haber sido rechazada, ordenándose su evaluación.

Para un mayor entendimiento, forzoso resulta mencionar los aspectos que fueron analizados en el fallo de segunda instancia, para concluir que la normatividad habilitaba actuar de la forma en que o hizo la acusada SILVA DUARTE, miremos:

- i) Refirió que el pliego de condiciones no precisaba de forma expresa que el menor plazo de ejecución daría lugar al rechazo de la propuesta, lo que conminaba que el CONSORCIO ACUEDUCTO PITALITO fue *"equivocadamente rechazado"*¹.
- ii) El artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, que había sido expedida recién publicado el pliego de condiciones advertía que en los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no es materia de evaluación, lo que confirmaría la tesis del ilegal rechazo del proponente que ocupó el 3° puesto.
- iii) Advirtió que no se alteró el pliego de condiciones, habida cuenta que la evaluación de los proponentes se cumplió conforme el orden de elegibilidad.
- iv) Destacó que la habilitación del consorcio ACUEDUCTO PITALITO en el acto de revocatoria pretendía remediar el derecho conculcado de dicho oferente y que si bien, dicho aspecto fue corroborado en el informe final por el Comité Evaluador fechado el 30 de diciembre de 2011, dicho análisis pudo no haberse realizado a profundidad habida cuenta que la suspensión de la audiencia de adjudicación fue momentánea.
- v) Concluyendo que, *"la habilitación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito tampoco resulta abierta y manifiestamente contrario a la Ley, sino que fue el resultado lógico de aplicar el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, (..)"*².

Nótese como, el *ad quem* omite efectuar un análisis profundo frente a la posibilidad de habilitar al proponente mencionado utilizando una norma que no reglaba o permitía esa posibilidad y que a la postre conllevaba revocar de forma directa el acto de adjudicación, circunstancia que fue detenidamente estudiado en lo relacionado con la presunta confabulación y las causales que prevé el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

Por tanto, se advierte que en el fallo de segunda instancia se pretendió dar un alcance e interpretación que no tiene las normas tantas veces referida, al trastocar las causales de revocatoria directa del acto de adjudicación, con factores de habilitación y criterios de evaluación en los procesos de obra pública, aspectos que conllevaron a que se diera por sentado la posibilidad jurídica de habilitar a un proponente dentro de un proceso contractual ya adjudicado y permitir su evaluación.

Ciertamente, el *ad quem* avaló el actuar de la acusada para habilitar a un proponente que había sido excluido del proceso contractual y en el que ya se había efectuado la adjudicación del contrato de obra, prevalido en las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de la

¹ Folio 31 de la Sentencia de Segunda Instancia

² Folio 32 Sentencia de 2° Instancia

resolución reprochada y que calificó como correctas, extendiendo el contenido del objeto dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011”.

2.2. SEGUNDA CARGO

El cargo que se formula contra la sentencia de absolución proferida en segunda instancia, se ubica en el ámbito de la causal tercera del artículo 180 del C.P.P., 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 los delitos acusados.

En consecuencia, a efectos de identificar con mayor precisión los vicios en el proceso valorativo de los medios de prueba acopiados y su trascendencia, se desarrollarán los siguientes temas: i) medios de prueba y valoración probatoria en la sentencia de segunda instancia frente al delito de prevaricato por acción y yerros identificados; ii) medios de prueba y valoración probatoria en la sentencia de segunda instancia frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos y yerros identificados.

i) Valoración probatoria frente al delito de prevaricato por acción

En el fallo de segunda instancia, el *ad quem* abordó de forma preliminar los argumentos y medios de prueba que sirvieron de sustentó para el delito de “Prevaricato por Acción” de la que se duele la resolución No. 046 del 26 de enero de 2012 “Por medio de la cual se revoca la adjudicación” y en especial las motivaciones y exculpaciones brindadas por la acusada, frente a la causal que enervó para proceder a revocar de forma directa el acto de adjudicación del proceso contractual, esto es, los “medios ilegales” como se obtuvo la adjudicación por parte del Consorcio Aguas Bruselas 2011.

Sobre este particular, en el fallo se insiste que la revocatoria del acto de adjudicación no fue una decisión amañada y manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que: *i) las normas vigentes para la fecha de los hechos validaban esa excepcional posibilidad, ii) la solicitud devino de un pedimento expreso de uno de los proponentes rechazados, y iii) confluyeron diversas circunstancias que evitaron que la administración hubiese advertido la posible confabulación entre el Consorcio Pitalito 2 y Aguas Bruselas 2011, antes del acto de adjudicación.*

En lo relacionado a los dos primeros aspectos, ciertamente discusión alguna merece el fallo objeto del recurso extraordinario, puesto que las normas que reglan la contratación estatal y en particular el inciso último del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, permitía de forma extraordinaria y excepcional la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación de un proceso contractual, cuando



CONSULTORES

sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad en cabeza del futuro contratista o la adjudicación se haya obtenido por "medios ilegales".

Ahora, no cabe duda que la revocatoria directa estuvo precedida de sendas solicitudes remitidas por los apoderados de los consorcios que obtuvieron el 2° y 3° puesto en el orden de elegibilidad, siendo este último quien aludió que además de haber sido ilegalmente rechazado por ofertar un plazo menor al dispuesto en los pliego de condiciones - aspecto que ya se trató en la causal anterior-, puso de presente una posible circunstancia que derivaría en la "confabulación" entre los Consorcios Pitalito 2 y Aguas Bruselas 2011 que en su sentir, derivaban en la posibilidad de revocar la adjudicación otorgada el 30 de diciembre de 2011 en resolución No. 945 a este último.

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, miremos:

i) Inicialmente, se refiere en el fallo de segunda instancia que conforme estaba previsto el proceso licitatorio, la evaluación de los aspectos técnicos, jurídicos, económicos y de equipo de trabajo se adelantaba una vez seleccionado el turno del proponente.

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.

Sin embargo, aquella inferencia se soporta en un análisis parcial y cercenado de los medios de prueba en que sustenta tal afirmación - pliegos de condiciones e informes de evaluación de los proponentes-, otorgándole un alcance que no tiene pues ciertamente el residente de obra correspondía conforme el pliego de condiciones a un requisito evaluable. Dicha tesis adquiere fuerza demostrativa, si se revisa detenidamente los documentos que debían acopiarse con las propuestas presentadas por cada uno de los proponentes, sin importar la forma de asociación que decidieran adoptar y que dan cuenta que no fue un secreto que IVAN EDUARDO CANO ARIAS fungió como Representante del Consorcio Pitalito 2 y hacia parte del equipo de trabajo del Consorcio Aguas Bruselas 2011³.

ii) Para reforzar sus dichos, el *ad quem* mencionó mas adelante en su sentencia que "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

³ Folio 16 C. 2 Primera Instancia (Pagina 67 Pliego de Condiciones)

manera individual, según se iba descartando a los oferentes en el orden de elegibilidad, lo que también dificultaba a la administración percatarse que una misma percatarse que una misma persona participaba en dos propuestas(..)⁴".

Recae nuevamente el fallador de segunda instancia, en una inferencia que se aleja de un análisis en conjunto del pliego de condiciones y de las circunstancias fácticas que en este asunto ocurrieron, pues si en gracia de discusión se reconoce en efecto la forma de evaluación de las propuestas presentadas debía agotarse como lo reconoce el Tribunal, omite advertir que la presencia del ingeniero IVAN EDUARDO CANO ARIAS lo fue en calidad de Representante Legal del Consorcio Pitalito 2 - cercenamiento-.

Pero además, prescinde reconocer que aquel hizo parte del equipo de trabajo del Consorcio Aguas Bruselas 2011, cuya propuesta fue seleccionada como la ganadora y adjudicataria del proceso contractual inicialmente conforme la resolución No. 945 del 30 de Diciembre de 2011, situaciones que derivarían sin asomo de duda el pleno conocimiento que la acusada SILVA DUARTE ostentaba de la presencia de CANO ARIAS como parte del equipo de trabajo del consorcio seleccionada y que ella como ordenadora del gasto, debió haber verificado para constatar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de suyo, proceder a adjudicarle a este último de los consorcios.

iii) Ahora bien, frente a la discusión en calificar si el argumento que motivó la revocatoria directa del acto de adjudicación (resolución No. 046 del 26 de enero de 2011), dígase "**medios ilegales**" o "**confabulación**" resultaba grotesca y manifiestamente contraria a la ley o si por el contrario, aquella pese a calificarse de desacertada no estructuraba las exigencias del tipo de "Prevaricato por Acción", el ad quem destacó:

1) que la confabulación estaba expresamente dispuesta en el pliego de condiciones como causal de rechazo, lo que permitía colegir que no se trató de una invención de la acusada, 2) que era plausible inferir que la presencia de IVAN EDUARDO CANO ARIAS como representante legal de un consorcio y a su vez director de obra de otro proponente, resultaba en un acto turbio o indebido que motivaba la revocatoria de la adjudicación, 3) que ese proceder "*a simple vista no parece muy ético*"⁵ y que permitiría arribar a la misma conclusión que tuvo en consideración SILVA DUARTE en el acto administrativo reprochado; 4) que se trataba de una discusión exclusivamente jurídica que no resultaba ilógica, irrazonable o infundada para constatar una adecuación típica y; 5) que la equivocación en el rechazo del Consorcio Acueducto Pitalito, la habilitaba para revocar el acto de adjudicación atendiendo a que resultaba ser el 3° en orden de elegibilidad.

Ahora, revisada de forma detallada las razones y motivaciones esgrimidas por la acusada en la resolución No. 046 de 2012 "*Por medio*

⁴ Página 27 del fallo de 2° Instancia

⁵ Página 29 Fallo de Segunda Instancia



CONSULTORES

de la cual se revoca en forma directa una resolución en un proceso licitatorio"⁶, para sustentar la revocatoria y "confabulación" se dijo:

- i) Que el pliego de condiciones en las causales de rechazo expresamente consignó como causal de rechazo "*Se compruebe confabulación entre los proponentes*".
- ii) Que la presencia de IVAN EDUARDO CANO ARIAS como representante legal del Consorcio Pitalito 02 y miembro del equipo de trabajo del Consorcio Aguas Bruselas 2011, permitía "*comprobar que hubo confabulación (...) constituyéndose en lo que la Ley ha establecido como adjudicación por medios ilegales*".
- iii) Que las conductas de los Consorcio Pitalito 02 y Aguas Bruselas 2011 "*conducen a erradicar la confianza legítima, entre proponentes y la empresa, por el desconocimiento de la buena fe, columna vertebral del proceso contractual*".

Pues bien, contrastadas las conclusiones a las que se arribó por parte del Tribunal, para descartar una manifiesta y grotesca contrariedad en el contenido del acto reprochado con las consideraciones esgrimidas en el contenido de la resolución que le permitieron en sentir de AMANDA SILVA DUARTE, estar actuando de forma legal y no contrario a derecho, se constata que sus exculpaciones conforme fueron aceptadas por el ad quem pierden poder suasorio y contrarían un debido entendimiento que de las mismas debe realizarse, frente a lo que se espera de una funcionaria de sus calidades y con su experiencia profesional. Nótese como, la Corporación al destacar las razones contenidas en el acto administrativo acusado, se limita a calificarla de una "*motivación organizada, coherente, fundada en interpretaciones jurídicas, basada en normas y citas jurisprudenciales reales y apegada al devenir fáctico de la licitación pública*"⁸, restándole importancia a la discusión sobre la confabulación; sin embargo, para ello apeló a una argumentación que no solo tergiversa lo que in extenso fueron las explicaciones entregadas por aquella sobre su proceder.

En primer lugar, adviértase como el Tribunal omite relieves que AMANDA reconoce como en su experiencia profesional no tenía antecedentes de haber revocado de forma directa un acto de adjudicación, razón por la que acepta debió asesorarse y leer⁹, lo que confirmaría entonces que actuará con mayor celo, cuidado y prevención para estar plenamente convencida de las causas que la habilitaban a actuar y decidir de una forma en la que nunca lo había hecho, veamos las razones:

1. Fíjese como en las consideraciones del acto administrativo reprochado, aludió la necesidad de existir maniobras engañosas para hacerse con la licitación. Sin embargo, contrario a ese entender no se advierte que IVAN EDUARDO CANO ARIAS en calidad de Representante del Consorcio Pitalito 2 haya intentado ocultar su calidad de miembro del equipo de trabajo del proponente Aguas Bruselas 2011.

⁶ Folio 293 C.2 Primera instancia

⁷ Folio 275 C. 2 Primera Instancia

⁸ Página 24 fallo cuestionado

⁹ Sesión del 14 de diciembre de 2017 Record 01:46:27

2. Inane resultaba la presencia de IVAN EDUARDO CANO ARIAS en el equipo de trabajo de Consorcio Aguas Bruselas 2011, como quiera que el Director de Obra no le había sido asignada puntuación conforme el pliego de condiciones, lo que determinaba que no obtendría ventaja alguna y que descartaría la conclusión discursiva y alejada de la realidad a la que se arribó por el ad que, al calificar de no ético dicho actuar.

3. A lo anterior se suma, que el Consorcio Pitalito 02 presentó sendas solicitudes para que el criterio del informe de evaluación entregado el 30 de enero de 2011 fuera modificado por la administración y se les habilitara, pese a que conocía a que el 3° también había sido rechazado - Acueducto Pitalito -, lo que generaba que automáticamente la adjudicación recaería sobre el Consorcio con el que presuntamente estaba confabulado.

4. Ahora reconocer que el término "confabulación" corresponde un *concepto amplio y por ende susceptible de abarcar diversas situaciones*¹⁰ para lograr justificar la contrariedad de la acusada, contraviene las específicas disposiciones que limitan la interpretación de los pliego y que enseñan que "La potestad discrecional de la administración de la actividad de contenido reglado. (..)"¹¹.

5. Por último, una vez superado la tipicidad objetiva del tipo, en lo relacionado con el aspecto subjetivo - dolo - del delito objeto de acusación, el *ad quem* mencionó que el argumento de su experiencia y formación como servidora pública, no eran suficientes para colegir un proceder en tal sentido, sin que se aportaran o adujeran indicios o pruebas adicionales que así lo permitieran inferir.

Así las cosas, indubitable resurge que en el plexo de las consideraciones esgrimidas por el *ad quem* se omitió valorar la totalidad del contenido de los mismos y en apartes se tergiversó su alcance, al considerar que la confabulación como criterio de rechazo frente a la doble connotación que ostentaba IVAN DARIO CANO ARIAS en su calidad de Represente del Consorcio Pitalito 02 y miembro del equipo de trabajo Aguas Bruselas 2011, era discutible y por ende carente de la manifiesta contrariedad con la ley que exige el tipo en mención.

2.3. TERCER CARGO

La sentencia de segunda instancia es susceptible de casación pues a ella se arriba con violación indirecta del derecho sustancial, al proferirse un fallo absolutorio amparado bajo en un 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.

¹⁰ Página 29 Sentencia de Segunda Instancia

¹¹ Consejo de Estado C.A. Sección Tercera Subsección C, radicado 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642), MP. Enrique Gil Botero.



CONSULTORES

Lo anterior, se soporta a que el *ad quem* efectuó una limitada y selectiva valoración de los medios de prueba frente a este reato, omitiendo analizar otras documentales y testimoniales que permitirían arribar a una conclusión disímil a la que se llegó en el fallo demandado, omisiones que trascienden en que se haya adoptado una decisión que no devela la justicia material.

Entonces, para identificar con mayor precisión los vicios en el proceso valorativo de los medios de prueba omitidos y su trascendencia en la decisión objeto de censura, se desarrollarán los siguientes temas: i) medios de prueba y valoración probatoria en la sentencia de segunda instancia frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos y yerros identificados.

i) Valoración probatoria frente al delito de Interés Indebido en la Celebración de Contratos

Pasando al estudio de los argumentos que tuvo en consideración el *ad quem* para absolver a AMANDA SILVA DUARTE, destáquese que los mismos se soportaron en que una vez diluida la consumación del prevaricato como delito medio para la concreción del punible de "Interés Indebido en la Celebración de Contratos", sin peso argumentativo y probatorio se arribaría frente a este último.

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 asegurará que la revocatoria tenía como única finalidad favorecer a dicho consorcio, aspectos estos que descartarían dicho tipo penal.

Sin embargo, el interés de ocultar los verdaderos propósitos de la acción, de la existencia de interés ilícito, se manifiesta cuando entre otras, se acepta como legítima una propuesta, que no cumplía con las especificaciones previsiones y exigencias por la administración. De allí, que contrario al sentir del Tribunal ciertamente los medios de pruebas cercenados en su alcance permiten constatar de forma indiciaria el desvió de poder de a acusada, sin que sea de recibo el argumento de la necesidad de que exista prueba directa de aquel particular provecho, veamos:

1. 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.



CONSULTORES

2. Adicionalmente, se menciona que no existe registro, reunión o contacto que permita verificar un acuerdo entre el proponente y SILVA DUARTE, nuevamente incurriéndose en una falta de valoración de diversos medios de prueba que por vía de indicio, marcarían ese interés indebido en favorecer a dicho Consorcio.

Y es que innegable resulta la dificultad probatoria que entraña la demostración del tipo penal de interés indebido o ilícito en la celebración de contratos, dado que, como lo señala Santofimio Gamboa *"implica adentrarse en la subjetividad propia de quienes actúan desviadamente"*¹², por ello resulta absolutamente pertinente, acudir a criterios como los precisados por el tratadista José Cretella, bajo el rótulo de *"síntomas denunciadores del desvío de poder"*¹³.

En tal sentido, cobra gran importancia, la falsa motivación argüida por erigir la causal que permitía revocar el acto de adjudicación *"medios ilegales"* que como se advirtió resultaba *"manifiestamente contraria a la ley"* y consecuentemente, habilitar al proponente Acueducto Pitalito refiriendo yerros en el proceso evaluativo del comité que verificaba las propuestas, aspectos estos que habían sido seriamente discutidos en el seno de las audiencias que aquella presidió y en las que asintió el mismo criterio, incluso cuando el apoderado d dicho consorcio utilizó los mismos argumentos jurídicos mencionados en la solicitud de revocatoria directa.

3. Finalmente, aludir que no está demostrado que la finalidad de la revocatoria era favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito, lo que hace es desconocer el amplio plexo probatorio anunciado en acápite anteriores y que dan cuenta que aquel acto administrativo estaba viciado de una ilegalidad manifiesta, pues ni se constituía la causal de revocatoria directa alegada y muchos menos la circunstancia de habilitación aludida.

Por todas aquellas potísimas razones, se considera que en el fallo de segunda instancia se incurrieron en errores de derecho por la indebida interpretación de las normas que regulaban el caso y falsos juicios de hecho por la indebida interpretación de las pruebas por falso juicio de identidad frente al punible de *"Prevaricato por Omisión"* y Falso Juicio de Existencia en el delito de *"Interés Indebido en la Celebración de Contratos"*.

Para los Magistrados,

RICHARD MAURICIO GIL RUIZ.

C.C. 94.538.289 de Cali - Valle.

T.P. 202.349 del C. S. de la Judicatura.

¹² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Universidad Externado de Colombia, pág. 91, 2004.

¹³ CRETELLA, José, Anulación del acto administrativo por desvío de poder, Río de Janeiro, Edit. Forense, 1978, pág. 108.